Der Begriff der Thatsache im § 263 des Reichsstrafgesetzbuches.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doctorwürde

einer

hohen juristischen Facultät

der

kgl. bayr. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Friedsam

Rechtspraktikant.

München.

Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

1893.

Der Begriff der Thatsache im § 263 des Reichsstrafgesetzbuches.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doctorwürde

einer

hohen juristischen Facultät

der

kgl. bayr. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Friedsam

Rechtspraktikant.

München.

Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

1893.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535711_0128

Seinem teuren Vater

in Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

Einleitung.

Das Delikt des Betrugs hat im Laufe seiner Entwicklung ebenso zahlreiche wie durchgreifende Veränderungen erlitten und vielfach seine Gestaltung gewechselt, indem es bald einige Thatbestandsmerkmale mehr oder weniger aufweist, bald weiter oder enger gefasst ist, bald ganz allgemein gehalten, bald in die Irrgänge der Casuistik sich verlierend erscheint.

Während aber auf solche Weise der Begriff des Betrugs zu verschiedenen Zeiten ein verschiedenes Bild gewinnt, kehrt ein Thatbestandsmerkmal in allen Definitionen wieder und bildet gleichsam die feste Säule, um welche die übrigen Erfordernisse sich gruppieren.

Dieses Merkmal ist das der Täuschung[1]).

Je übereinstimmender jedoch von sämmtlichen gesetzgeberischen Faktoren die Notwendigkeit des Vorhandenseins dieses Requisites anerkannt wird, desto mehr gehen die Ansichten wieder auseinander bei der Frage, wodurch diese Täuschung bewirkt sein soll, was nämlich als „das Mittel der Täuschung" zu betrachten sei.

[1]) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Auflage, Erlangen 1888, Seite 704 Anm. 17 „vom Gesetze selbst nicht verwendet ist dieses Wort geeignet als gemeinsame Bezeichnung für Erregung und Unterhaltung eines Irrtumes zu dienen."

Unser Reichsstrafgesetzbuch benennt im § 263 als dieses Mittel der Täuschung „die Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen.“

Es ist daher für die Interpretation dieses Paragraphen von grosser Wichtigkeit, festzustellen, was unter dem Ausdrucke „Thatsachen“ zu verstehen ist.

Es entbehrt sicher nicht des wissenschaftlichen Interesses und noch weniger der Bedeutung für das zum Gegenstand dieser Abhandlung gewählte Thema, die einzelnen Phasen des Mittels der Täuschung in seiner historischen Entwicklung zu verfolgen.

Wenn oben gesagt wurde, dass es keinem Zweifel unterliege, dass das Moment der Täuschung ein wesentliches Merkmal des Betrugs bilde, so darf dies nicht so verstanden werden, dass dieses Requisit lediglich beim Betrug eine Rolle spiele; es tritt vielmehr auch bei anderen Delikten, besonders bei den Fälschungen in ihren verschiedenen Arten auf und dies so deutlich und in die Augen springend, dass wohl hiedurch bis zu Anfang dieses Jahrhunderts die Strafrechtswissenschaft zwischen Betrug und Fälschung teils gar nicht, teils nur mangelhaft eine dogmatische Verschiedenheit erkannte und daher diese beiden Delikte meist von einem einheitlichen Gesichtspunkte aus betrachtete.

Es muss daher bei einer historischen Betrachtung des einen Delikts auch das andere in den Bereich der Darstellung gezogen werden.

I. Capitel.

Kurzer Überblick über die Geschichte des Mittels der Täuschung beim Delikte des Betrugs und der Fälschung.

Im römischen Strafrecht gab es Anfangs ein eigentliches Verbrechen des Betrugs nicht, sondern nur ein solches der Fälschung, das crimen falsi, welches in der lex Cornelia seinen Ursprung hat.

Diese lex Cornelia bezweckte die Verhütung aller Täuschungen, welche durch Fälschung von Testamenten und Münzen bewirkt wurden, und bestrafte daher sämmtliche Fälschungen der genannten Gegenstände [1]), weshalb sie den Beinamen testamentaria nummaria erhielt [2]). Vom Betrug unterscheidet sich dieses Delikt einerseits durch sein Angriffsobjekt, welches beim falsum die publica fides, beim Betrug das Vermögen bildet, andererseits durch das Moment seiner Vollendung, indem bei ersterem Verbrechen die blosse Fälschung der oben bezeichneten Urkunden und der Münzen, dagegen bei letzterem die durch die Täuschung bewirkte Vermögensschädigung zur Vollendung erforderlich war.

---

[1]) Escher, die Lehre von dem strafbaren Betrug und von der Fälschung, Zürich 1840.

[2]) Cicero Art. II in Verr.

Im weiteren Verlaufe der Rechtsbildung wurde dieses Delict der Fälschung durch kaiserliche Constitutionen, Senatusconsulte und analoge Ausdehnung der Rechtsgelehrten sehr erweitert, sodass es schliesslich eine ganze Reihe von Fälschungen und damit verwandter Verbrechen umfasste[1])

Auf die Dauer konnte aber die criminelle Bestrafung nur dieser Delikte nicht genügen; denn gerade die Fälle, welche wir heute unter Betrug verstehen, waren dadurch nicht getroffen. Notwendig bildete sich daher und zwar in der nachhadrianischen Zeit ein neuer Verbrechensbegriff heraus, der die criminelle Bestrafung aller Handlungen, welche auf durch Täuschung zu bewirkende Vermögensschädigungen abzielten und nicht unter die lex Cornelia, also nicht schon ohnehin unter ein crimen ordinarium fielen, ermöglichte, nämlich die actio stellionatus. Diese ist eine wahre accusatio und zieht dieselben Handlungen, welche durch die actio doli civilrechtlich behandelt werden, in das Gebiet des Criminalrechts[3]).

Dieses Delikt verlangte, dass die Täuschung durch irgend

---

[1]) Als solche werden von Merkel, Kriminalistische Abhandlungen, Leipzig 1867 II. Teil, die Lehre vom strafbaren Betrug S. 13 aufgezählt:

a) Die Fälschung, Unterschiebung und Unterschlagung von Testamenten; daran schliesst sich das Falsum dessen, der bei der Abfassung eines fremden Testaments ein Vermächtnis für sich in dasselbe einschreibt; die widerrechtliche Eröffnung des Testaments eines Lebenden; die Fälschung und Unterschlagung von öffentlichen und Privaturkunden; der wissentliche Gebrauch gefälschter Urkunden.

b) Die Münzfälschung; das wissentliche Einwechseln und Verkaufen falscher Münzen; das Nichthindern der Fälschung; das Hergeben eines Lokals zur Falschmünzerei; die Weigerung, eine Münze mit dem kaiserlichen Bild anzunehmen

c) Das Geben und Annehmen von Geld in Bezug auf Ablegen oder Nichtablegen eines Zeugnisses, sowie mit Bezug auf denunzieren oder nichtdenunzieren; das Ablegen sich widersprechender Zeugnisse.

d) Die Bestechung des Richters; das Erschleichen obrigkeitlicher Verfügungen; das Citieren nicht vorhandener Gesetze; jede Rechtsbeugung des Richters.

e) Die Fälschung öffentlich approbierter Maasse und Gewichte.

f) Die Unterschiebung eines Kindes.

g) Die Annahme eines falschen Namens oder Standes

h) Der Verkauf derselben Sache an mehrere.

Vgl. noch l. 28, l. 1 § 9—10. D. de l. Corn. de falsis (48, 10), l. 15 C. 9, 20.

[3]) Klien, N. Archiv des Crim. 1816.

ein doloses Verhalten hervorgerufen werde, und enthält demnach als Mittel der Täuschung einen äusserst weiten Begriff[2]). So umfasst der Stellionat die Fälle, wenn jemand eine fremde oder eine einem Andern bereits verpfändete Sache unter Verheimlichung dieses Umstandes verkauft, in Tausch oder an Zahlungsstatt giebt[1]); wenn jemand einem Andern wertloses Metall mit der Vorspiegelung, dasselbe sei Gold, als Pfand giebt[2]); wenn jemand sich für eine Schuld, die nie existiert hat oder nicht mehr besteht, Geld zahlen lässt[3]); wenn der Erbe den durch Testament bedingt oder befristet mit der Freiheit bedachten Sklaven unter Verheimlichung dieser Statulibertät verkauft[4]) u. a.[5]).

Die übrigen Rechte haben zur Entwicklung des Betrugsbegriffs fast nichts beigetragen.

Das Canonische Recht (X V 20 de crimine falsi) incriminierte nur das falsche Zeugnis (Meineid), die Urkunden- und Siegelfälschung der Geistlichen.

Auch im germanischen und gemeinen Rechte finden wir nur wenig entwickelte Begriffe von Fälschung und Betrug. Als Mittel der Täuschung treffen wir insbesondere gefälschte Maasse, Gewichte und Nahrungsmittel.

Im Sachsenspiegel (II Art. 13, ähnl. Sächs. Weichbild Art 113) heisst es diesbezüglich: Dasselbige Gerichte, (so zu Haut und Haar gehet) gehet auch über unrechte Maas, über falsch Gewichte und über falschen Speise-Kauff, ob man es überwunden wird.

---

[2]) stellionatum auten obiici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est. l. 3 § 1 D. 47, 20. vgl. hiezu Ulp. l. 1 § 2 D. 4, 3. dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.

[1]) l. 3 § 1 D. 47, 20; l. 16 § 1 D. 13, 7; l. 1 §§ 2, 4 C. 9, 34.

[2]) l. 1 § 2 D. 13, 7; l. 36 § 1 D. 13, 7.

[3]) l. 29 § 5 D. 17, 1.

[4]) l. 9 § 1 D. 40, 7.

[5]) l. 3 § 1 D. 47, 20 . . . , si quis merces subposuerit, qui imposturam fecerit vel collusionem in necem alterius.

Vgl. hiezu Rein, Criminalrecht der Römer 1844 S. 333 und Sternberg, de crimine stellionatus 1838 S. 34 ff.

Die Wormser Reformation von 1498 Buch VI Th. 2 Tit. 14 und 20 bestimmte:

Welcher seines rechten namen oder zunamen verläugnet oder dieselben änderte betrüglich, dadurch er seinen vorteyl oder andere gsucht zu betriegen oder zu veruntruwen: der soll unn mag an seinem leybe gestrafft und des lands verwysen werde. — So yemand also gedürstigs gemüts und eigens willens fürnem Schilt vnd helme für sich selbst zumachen auffzuhencken zugeprauchen oder malen liesse der nit des herkommens nach von seynen Eltern auf yne geerbt were, der felt und ist schuldig der pene des falsch, mag als ein feltscher gestrafft werden. Doch so mag ein yeder yme selbs erwelen vnd machen zeychen, gemerkt ohne helme vnd sein habe damitt offenlich zeichenen, verpittschetten oder zu versyglung gebrauchen vngeverlich. Desgleychen so eyner sich nennet für eynen Doctor oder Ritter vnd doch nit Doctor oder Ritter der were auch schuldig der pene des falsch.

In Uebereinstimmung mit der Bamberger P.G.O. Art. 137—140 enthält die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. vom Jahre 1532 über den dem stellionat entsprechenden Betrug im engeren und eigentlichen Sinne im Art. 113 folgende Bestimmung: Item, welcher lässlicher geverlicher weiss mass wag gewicht specerey oder ander kaufmannschaft felscht, und die für gerecht gebraucht und ausgiebt, der soll zu peinlicher Straff angenommen, ym das land verbotten oder an seynem leib als mit rutten ausgehawen oder dergleichen, nach gelegenheyt und gestalt der überfarung gestrafft werden, und es moecht solcher falsch als offt grosslich und boshaftig geschehen, dass der thätter zum todt gestrafft werden soll, alles nach radt, wie zu ende dieser unser ordnung vermeldet.

Betrügereien mit verfälschter Waare waren auch in späteren Reichsgesetzen mit Strafe bedroht, so die betrügliche Weinfälschung (R.P.O. v. 1577 Tit. 16), das Feilhalten ge-

fälschter Gewürze (R.P.O. v. 1777 Tit. 24 § 1 und 2) und untauglicher Apothekerwaaren (l. c. Tit. 34), das Verkaufen von mit fressender Farbe gefärbtem Tuch (l. c. Tit. 21) u. A.

Die gemeinrechtliche Doktrin brachte in die Lehre vom Betrug durch die Verkennung des dogmatischen Charakters des falsum und des stellionatus mehr Verwirrung als Aufklärung. Man hielt die historische Verwandtschaft, vermöge welcher der Stellionat als eine Art Ergänzung zum falsum trat, für eine dogmatische, fasste dadurch den Stellionat auch begrifflich als ein Supplement zum Falsum auf und schuf damit einen allgemeinen Begriff eines Falsums im weiteren Sinn, als dessen Unterabteilung man das Falsum im engeren Sinn und den Stellionat betrachtete.

Damhouder[1]) findet das Falsum in einem externo quodam et apparente amictu adulterare et ad deceptionem corrumpere. Er teilt dasselbe in fünf Klassen:

1. falsitas per consensum „wann wir einen hintergehen und betrügen durch verkündliche Handlungen, Verträge", wohin der Verkauf oder die Verpfändung einer bereits verkauften Sache gezählt wird.
2. falsitas in verbis; als Mittel der Täuschung figuriert hier „falsches Eingeben, Anbringen, Anklagen, Zeugnisablegen und falsche Verurteilung."
3. falsitas scriptorum d. i. jede auf Täuschung Anderer gerichtete unbefugte Veränderung oder Nachahmung der Form von Urkunden und falsche Darstellung des Inhalts von Seiten des die Urkunde nicht für sich Errichtenden; ferner die widerrechtliche Eröffnung von Urkunden und Mitteilung derselben an Unbefugte, sowie die Unterschlagung derselben.
4. falsitas per abusum; hiezu gehören Anfertigung falscher Maasse und Gewichte (hiefür jedoch nur bürgerliche Strafe) bösliche und betrüglicher Gebrauch und eben-

[1]) Praxis rerum crim. Cap. 119—124

solches Feilhalten von falschem Maass, Gewicht und verderbter Waare, Verfälschung von Gold und Silberwaaren an ihrem Werte und am Metalle, der Verkauf unechten Metalls für Gold und Silber, Anbringung falscher Siegel an Tuchwaaren, auf gefährliche Weise bethätigte Offenbarung von Heimlichkeiten seiner Pflegekinder und von gerichtlichen Parteien, Verteidigung vor Gericht durch Gebrauch falscher Urkunden, Unterschiebung und Verwechslung eines Kindes Seitens eines Weibes, fälschliche Anmaassung von Aemtern, Würden, Titeln und Namen zum Zwecke des Betrugs.

5. falsitas silentium, d. i. Vernichtung, Unterdrückung oder Verheimlichung von Testamenten und Codizillen, Unterdrückung und Verheimlichung anderer Urkunden „mit fürgesetzter Bosheit, damit die Wahrheit nimmermehr an den Tag käme;" Verfälschung und Vernichtung von Handelsbüchern, Verschweigen und Veränderung der Wahrheit auf Befragen.

Carpzov[1]) teilt das Falsum in vier Arten ein, je nachdem es geschieht in persona, verbis, scripto, abusu; er definiert das falsum als omne id, quod non verum est; als Mittel der Täuschung stellt er im allgemeinen das Erfordernis einer veritatis immutatio auf.

Quistorp[2]) definiert den Betrug oder die Fälschung im weiteren Sinn als „eine aus boshaften Absichten geschehene und zum Schaden eines andern abzielende Unterdrückung der Wahrheit." —

Es ist ersichtlich, dass durch derartige Definitionen und derartige kasuistische Zerlegungen der einzelnen Betrugsfälle eine Förderung für den Begriff des Betrugs selbst und insbesondere für eine feste Begrenzung des Mittels der Täuschung nicht zu Tage treten konnte, und dass dem Ermessen des

[1]) Practica rer. crim. Qu. 93 No. 5–10.
[2]) Grundsätze des peinlichen Rechts § 405 ff.

Richters ein ungemein weiter Spielraum eingeräumt war, der für die Praxis ohne bedenkliche Folgen nicht bleiben konnte.

Erst durch Kleinschrodt [1]), Grolmann und Feuerbach wurde eine wissenschaftlichere Behandlung des Betrugs angebahnt und des weiteren insbesondere durch Klien [2]) fortgeführt. Eine ausführlichere Behandlung der Lehren derselben und der ihnen folgenden Autoren ist an dieser Stelle nicht möglich und mit einer nur oberflächlichen Darlegung nicht gedient; es mag deshalb genügen, wenn wir in dieser Hinsicht auf die vortrefflichen Ausführungen insbesondere von Ortloff [3]), Temme [4]) nebst dort angegebener Literatur, und Merkel [5]) verweisen.

Die neueren Gesetzgebungen legen auf das Mittel der Täuschung grossen Nachdruck und verlangen als solches ein besonders hinterlistiges und gefährliches Verhalten.

So erklärt der Codex iuris Bavarici von 1751 als Betrug und Verfälschung solche Handlungen „wodurch die Wahrheit der Sach teils mit Worten, teils mit Werken und Schriften auf eine gefährliche und Anderen zum Schaden gereichende Art verdreht wird.“ Ausdrücklich wird hienach unter andern als Betrüger bezeichnet „wer mittels Veränderung seines Namens oder durch selbstige Beilegung von allerhand unbefugten Tituln, Würden, Wappen etc. seine Person verstellt, fremde Geburt unterschiebt, Tauff und Firmung Geschenks halber wiederholt, unter falschem Vorwand bettelt oder sammlet, Briefe nachmacht, erbricht, unterschlaget, oder gar entziehet, anvertraute Geheimniss verrathet, zweien Parteien in einer Sache dient oder sonst gegen Pflicht auf beiden Achseln trägt, Speis' und Getränke verfälscht, den obrigkeitlichen Preis mindert oder mehrt, boshafterweis Schulden macht und fallieret“ etc. etc.

---

[1]) altes Archiv des Crim. R. Bd. 2.
[2]) neues Archiv des Crim. R. Bd. 1.
[3]) Ortloff, Lüge, Fälschung, Betrug, Jena 1862.
[4]) Temme, die Lehre vom strafbaren Betrug nach preussischem Recht, Berlin 1841.
[5]) Merkel, Krim. Abh. II.

Die peinliche Landgerichtsordnung von Ferdinand I. handelt im Art. 94 „von dem sonders hinterlistigen vortheilhaften Betrug, welchen auch ein Verständiger nicht wohl fürsehen oder verhüten kann.“ Auch die Theresiana spricht von einem „besonders hinterlistigen Betrug, den auch sonst verständige Leute nicht wohl fürsehen und verhüten können“.

Das österreichische Strafgesetzbuch von 1803 bezeichnet als Betrüger den, welcher „durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen Andern in einen Irrtum führt, durch welchen jemand an seinem Eigentum oder andern Rechten Schaden leiden soll.“

Aber auch die Beschränkung des Mittels der Täuschung auf ein besonders listiges und gefährliches Verhalten war noch eine viel zu unbestimmte; desshalb bemühte man sich, bestimmtere Grenzen zu finden und glaubte dies dadurch zu erreichen, dass man als Mittel der Täuschung eine Vorspiegelung von Thatsachen verlangte.

Wir finden den Ausdruck „Thatsache“ zuerst im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 Art. 256, welcher als Betrüger denjenigen erklärt, „der, um einen Andern in Schaden zu bringen oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, wissentlich und vorsätzlich falsche Thatsachen für wahr ausgiebt und darstellt, wahre Thatsachen unerlaubterweise vorenthält oder unterdrückt oder auch von fremdem Betruge sich selbst zum Vorteil oder einem Dritten zum Nachteil wissentlich Gebrauch macht.“

Wir begegnen dem Begriff der Thatsache insbesondere noch in folgenden neueren Gesetzbüchern: Württemberg, St.-G.-B. vom 1. März 1839 Art. 351; Sachsen-Altenburg, Kriminalgesetzbuch vom 3. Mai 1841 Art. 245; Hessen, St.-G.-B. vom 17. September 1841 Art. 391; Bayern, St.-G.-B. vom 10. November 1861 Art. 314; Luebeck, St.-G.-B. vom 20. Juli 1863; Preussen, St.-G.-B. vom 14. April 1851 § 241; Sachsen, St.-G.-B. vom 1. Oktober 1868 Art. 284; Hamburg, Kriminalgesetzbuch vom 30. April 1869.

Aus dem preuss. Strafgesetzbuch von 1851 wurde das Wort „Thatsache“ in das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 aufgenommen und erscheint daher auch im § 263 unseres Reichsstrafgesetzbuchs, der vom Betruge handelt, in welchem dasselbe eine nicht unbedeutende und für die ganze Auffassung des Betrugs nicht unwesentliche Rolle spielt.

II. Capitel.

Der Begriff der Thatsache in der neueren Literatur.

Der § 263 unseres Reichsstrafgesetzbuchs lautet: Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges bestraft.

Wie schon im vorigen Kapitel erwähnt wurde, beruht die Fassung dieses Paragraphen zum grössten Teil auf der des § 241 des preussischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, welcher besagt: Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, dass er durch Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt, begeht einen Betrug.

Ueber die Verwandtschaft dieser beiden Paragraphen kann umsoweniger Zweifel bestehen, als die Motive[1]) selbst ausdrücklich hervorheben, dass „der § 258 (§ 263 R.-St.-G.-B.) die Begriffsbestimmung des Betrugs in Uebereinstimmung mit § 241 des preuss. Strafgesetzbuchs gebe."

[1]) Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzes für den Norddeutschen Bund. 22. Abschnitt S. 129.

Beide Strafgesetze nun gebrauchen den Ausdruck Thatsache, und zwar beide in demselben Zusammenhang und im gleichen Sinne. Gerade dieses Wort aber ist, wie schon erwähnt, für den Betrugsbegriff von hervorragender Bedeutung geworden, und von seiner engeren oder weiteren Auffassung hängt es ab, ob eine ganze Reihe von auf Täuschung berechneten Handlungen als strafbare Betrugshandlungen zu betrachten sind. Es ist erklärlich, dass desshalb gerade über diesen Punkt die Meinungen sehr verschieden sind, und dass jeder Schriftsteller, der mit dem Verbrechen des Betrugs sich wissenschaftlich beschäftigte, genötigt war, hauptsächlich zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Dies thut besonders entschieden Merkel, sowohl in seinen kriminalistischen Abhandlungen[1]) als auch in Holtzendorff's Handbuch, Band III, und in seinem Lehrbuche[2]), indem er erklärt, dass die von den Gesetzen geforderte Täuschung über „Thatsachen" beim Betruge nicht wohl anders als auf eine Auscheidung von Täuschungen über blosse Ansichten gedeutet werden könne, dass daher unwahre Versicherungen über blosse Ansichten und Absichten des Handelnden, sowie übertreibende Anpreisungen oder Herabsetzungen einer Waare oder vermögensrechtlichen Leistung ausgeschlossen seien.

Goltdammer[3]) meint, es liesse sich nicht verkennen, dass in der besonderen Betonung des Ausdrucks Thatsache durch das Gesetz eine wesentliche Beschränkung in dem Mittel des Betrugs liege; denn einmal fielen hiedurch die allgemeinen täuschenden Anpreisungen aus dem Begriffe hinweg — deren Ausschliessung man hiebei besonders im Auge gehabt habe — und nur die Versicherungen bestimmter angeblich vorhandener Eigenschaften, welche, wenn sie Sachen beträfen,

[1]) Merkel, Abh. S. 239.
[2]) Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
[3]) Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preussischen Staaten, Teil II Berlin 1852.

Gegenstand der Gewährleistung sein würden, gehörten in diesem Sinne zum Betruge; ausserdem aber würde dadurch, dass die Thatsache ihrem Begriffe nach nur entweder Vergangenes oder Bestehendes sei, jede ausschliesslich in die Zukunft fallende Täuschung, so die Erweckung falscher Vermutungen über künftige Ereignisse, das wissentlich falsche Versprechen künftiger Leistungen — wissentlich falsch insoweit, als man schon von vornherein den Willen habe, nicht zu leisten — von dem Begriffe ausgeschlossen.

Liszt[1]) versteht unter Thatsachen alles, was der Gegenwart oder Vergangenheit, nicht aber, was der Zukunft angehört; Vorgänge der Aussenwelt und im Inneren des Täuschenden, physische wie psychische Thatsachen stehen nach ihm einander gleich; auch Täuschungen über Ansichten und Absichten des Thäters z. B. über dessen animus solvendi, nicht aber z. B. über die Aussichten des ins Leben zu rufenden Unternehmens.

Auch Meyer[2]) hat einen ähnlich weiten Begriff der Thatsache wie Liszt aufgestellt: es sei darunter irgend ein Ereignis, Umstand oder Verhältnis zu verstehen; es gehörten hieher nicht nur Thatsachen im engeren Sinne, sondern auch Rechtssätze, nicht bloss gegenwärtige, sondern auch vergangene, nicht aber erst in der Zukunft bevorstehende Thatsachen — die eben jetzt noch keine solchen seien —, nicht bloss sogenannte äussere (sinnlich wahrnehmbare) Thatsachen, sondern auch Thatsachen im Innern einer Person, also Ansichten und Meinungen, sowie Beweggründe (Motive) und Absichten derselben; fraglich sei nur, ob dahin auch die Erfüllungsabsicht des Thäters selbst gehöre und ob desshalb wegen Betrugs auch derjenige strafbar sei, der bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts den andern Teil über seine eigene Absicht

[1]) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 3. Auflage Berlin u. Leipzig 1888 S. 448.

[2]) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 4. Auflage, Erlangen 1888 S. 704.

zu leisten getäuscht habe. Diese letztere Frage — nebenbei bemerkt, gerade diejenige, welche in dem ganzen hier zu behandelnden Stoff die weitaus wichtigste und umstrittenste ist — bejaht Meyer vom allgemeinen Standpunkt aus, verneint dieselbe jedoch im Sinne des positiven Rechts; in gleicher Weise will er auch Ansichten und Meinungen des Thäters selbst nicht als Thatsachen im Sinne des Gesetzes betrachtet wissen.

Hälschner's[1]) Ansicht ist folgende: Thatsache ist alles, was geschehen, darum als ein Gegebenes feststeht, weil das Geschehene niemals wieder ungeschehen gemacht werden kann. Freilich wird man auch von zukünftigen Thatsachen reden können, aber sie sind nur als mögliche oder als mit Sicherheit eintretende gedacht, sind keine wirklichen, und in Betreff ihrer kann von Täuschung nicht die Rede sein. Hälschner erkennt an, dass es auch innere Thatsachen giebt, erklärt dieselben aber als Mittel der Täuschung beim Betrug für ungeeignet.

Schwarze[2]) bezeichnet als Thatsachen lediglich äussere und der Gegenwart angehörige Verhältnisse.

Im Gegensatz hiezu stehen Oppenhoff[3]) und Olshausen[4]); ersterer sagt ausdrücklich, dass es gleichgültig sei, ob die Thatsache der Vergangenheit angehören oder zur Zeit noch bestehen solle, und dass hiezu nicht nur alle Eigenschaften und Zustände eines Gegenstandes der Körperwelt, sondern auch dasjenige zu zählen sei, was in den Kreis der Gedankenwelt falle, sobald es als Feststehendes, Anerkanntes, nach aussen erkennbar Gewordenes erschiene; letzterer betont, dass unter Thatsache etwas Vorhandenes oder Geschehenes, d. h. alles, was der Gegenwart oder Vergangenheit, nicht aber, was der Zukunft angehöre, zu verstehen sei; die Thatsache könne eine äussere oder innere sein, je nachdem es sich um

[1]) Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884 Band II. S. 261 ff.
[2]) Commentar zum St.G.B. 5. Aufl. Leipzig 1884.
[3]) Commentar zum St.G.B. 9. Ausg. Berlin 1883.
[4]) Commentar zum St.G.B. 3. Aufl. Berlin 1890.

Vorgänge der sinnlich wahrnehmbaren Aussenwelt oder um Vorgänge im Inneren des Menschen handle; so seien namentlich die Motive, Ziele und Absichten eines Menschen Thatsachen, insofern dieselben als etwas ihrem Dasein beziehungsweise ihrer Beschaffenheit nach Erweisbares in Betracht kämen.

Noch weiter als alle bisher Genannten gelangt Haager[1]), der in der Erwägung, dass bei den meisten Betrugsfällen ein Vertragsverhältnis, also ein zivilrechtliches Verhältnis vorliege, von dem zivilrechtlichen Begriff der Thatsache ausgehend zu dem Resultate kommt, dass unter Thatsachen im Sinne des § 263 R.St.G.B. nicht bloss äussere und innere, der Vergangenheit und Gegenwart angehörige Verhältnisse, sondern auch Ereignisse, welche künftig eintreten werden, oder sollen, zu verstehen seien.

Diese Anführungen mögen genügen, um ein Bild zu gewinnen, wie sehr und in welchen Punkten über den Begriff der Thatsache beim Betrug Ungewisshcit und Meinungsverschiedenheit herrscht.

Insbesondere sind demnach folgende Fragen bestritten:

1. Gehören zu den Thatsachen im Sinne des § 263 R.St.G.B. nur gegenwärtige Umstände, Ereignisse, Verhältnisse etc. oder auch vergangene und zukünftige?
2. Gehören hiezu auch die sogenannten inneren Thatsachen?

Um diese Fragen richtig beurteilen zu können, empfiehlt es sich, das Wort „Thatsache" zuerst als solches zu betrachten, d. h. zu untersuchen, was die Sprache darunter alles begreift, und dann erst, wenn klar gestellt ist, was unter „Thatsache im Allgemeinen" zu verstehen ist, zu entwickeln, in welcher Weise das Gesetz dieses Wort für den Betrugsparagraphen verwertet hat, was als Thatsache im Besondern, nämlich als solche im Sinne des Gesetzes zu erachten ist.

[1]) Haager: Zur Lehre von dem strafbaren Betruge, insbes. in Vertragsverhältnissen. Gerichtssaal 1875.

III. Capitel.

Die Thatsache im Allgemeinen.

Thatsache bedeutet im engsten Sinne, wie der Wortlaut besagt, eine Sache, die gethan ist. Was aber gethan ist, ist geschehen und als in den Kreis des Vorhandenen getreten zur Existenz gelangt und gehört hinfort der Wirklichkeit an. Daher sind Thatsachen solche Sachen, die geschehen und solche, die vorhanden sind, mithin Sachen, welche der Vergangenheit oder der Gegenwart angehören.

Dies wird auch, wie oben gezeigt, von allen Schriftstellern mit Ausnahme Schwarzes, der vergangenen Sachen nicht als Thatsachen betrachtet wissen will, anerkannt. Ebenso wird aber auch von allen mit Ausnahme Haagers, auf dessen Ausführungen gelegentlich der Besprechung der Frage, betreffend die Erfüllungsabsicht bei Verträgen, des näheren eingegangen werden soll, zugegeben, dass zukünftige Sachen nicht als Thatsachen zu erachten sind.

Es ist nun richtig, dass zukünftige Sachen nicht zu den Sachen, die schon gethan sind, gehören, und dass sie also als Thatsachen nicht betrachtet werden dürfen; dies hindert aber nicht, auch von zukünftigen Thatsachen zu sprechen, wenn mit ihnen auch nicht gerechnet werden kann. Der mensch-

liche Geist ist beweglich genug, sich noch nicht geschehene, also zukünftige Sachen als bereits geschehene, mithin als Thatsachen vorzustellen, und es haben ja auch die meisten Sprachen hiefür ein besonderes Tempus, das Futurum exactum, sich gebildet.

Was die zweite Controverse, ob es auch innere Thatsachen gäbe, betrifft, so hängt die Beantwortung dieser Frage davon ab, was wir unter dem Begriff einer Sache zu verstehen haben. Nun ist dieses Wort einer jener Ausdrücke unserer deutschen Sprache, welche von höchst umfassender Bedeutung sind und sich nicht in bestimmte, enger definierbare Grenzen einschränken lassen. Es wird zugegeben, dass Sache im eigentlichen Sinne nur einen konkreten, körperlichen, daher sinnenfälligen Gegenstand bezeichnet, und wer daran festhält, dass der Sprachgebrauch nur solche Dinge als Sachen bezeichne, wird folgerichtig dazu kommen, unter Thatsachen nur solche zur Existenz gelangte Sachen zu verstehen, die mit den Sinnen wahrgenommen werden können, und daher nur die Existenz von äusseren Thatsachen anerkennen und die von innern Thatsachen läugnen.

Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, dass der Sprachgebrauch das Bezeichnungsgebiet dieses Wortes (Sache) bedeutend erweitert hat, indem dasselbe im Laufe der Sprachentwicklung eine Ausdehnung dahin erfahren hat, dass auch abstrakte, der Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne sich entziehende Dinge hiemit bezeichnet werden; diese Ausdehnung seiner Bedeutung geht sogar soweit, dass man mit „Sache" eben Alles, wofür man keinen andern speziellen Ausdruck besitzt, bezeichnen kann. Was in der lateinischen Sprache das genus neutrum d. h. das genus ist, welches weder masculinum noch femininum, sondern etwas Drittes, keines von diesen beiden daher etwas unbenennbares ist, nennt die deutsche Sprache das „sächliche" Geschlecht und deutet schon hiedurch an, dass „Sache" eben das Wort ist,

das als Bezeichnung alles Möglichen, sonst nicht weiter Benennbaren gebraucht werden soll. Nehmen wir nun für unsere Zwecke Sache in solch' weiterem Sinn, denn dies nicht zu thun ist kein Grund vorhanden, so kommen wir ausgehend von dem vorhin erläuterten Satze, dass Thatsache eine Sache bezeichnet, die gethan, daher geschehen und vorhanden ist, zu dem Resultat, dass Thatsache überhaupt alles Geschehene und Vorhandene ist, und dass daher Thatsache alles das sein kann, was überhaupt geschehen oder vorhanden sein kann.

Es unterliegt sohin keinem Zweifel, dass auch das Dasein einer Ansicht, Meinung und Absicht, eines Zweckes, Zieles und Beweggrundes, überhaupt jedes im Gedanken- und Geistesleben des Menschen sich vollziehenden Prozesses als Thatsache zu betrachten ist, dass also den Schriftstellern in vollem Maasse beigestimmt werden muss, welche diese innern Vorgänge als Thatsachen anerkennen.

Mit Recht erklärt daher Hälschner a. a. O., dass die — in dieser Materie weitaus wichtigste — Streitfrage, ob Täuschung über eine Absicht, insbesondere die Absicht, künftig zu leisten, zum Betruge geeignet sei, nicht desshalb verneint werden könne, weil Thatsache nur etwas Gegenwärtiges oder Vergangenes, nicht aber Zukünftiges sei, oder weil unter Thatsache nur ein äusseres, der Gegenwart angehöriges Verhältnis zu verstehen sei, dass vielmehr die Willensbestimmung, in Zukunft etwas zu thun, ohne Zweifel eine Thatsache darstelle, dass auch das Gesetz keinen Anhalt dafür gewähre, die Thatsachen auf äussere Verhältnisse zu beschränken, dass die Vorspiegelung der angeblich bestehenden Absicht, künftig zu leisten, eine Täuschung über eine gegebene Thatsache, nicht über etwas Künftiges sei, möge auch der Getäuschte aus dieser Thatsache die Hoffnung schöpfen, dass ihm künftig werde geleistet werden, und der Täuschende zu diesem Zwecke die Täuschung verübt haben.

Gerade dieses letztere Moment verkennt Haager[1]) (a. a. O.) sehr, wenn er sagt, dass in dem Falle, wo einer ledigen Frauensperson von einer andern vorgespiegelt wurde, sie besitze ein Mittel, wodurch sie den untreuen Bräutigam zur Treue zurückführen werde, sie habe damit schon vielen Leuten geholfen, zukünftige Thatsachen vorgespiegelt würden. Er folgert nämlich, dass jene Frauensperson durch die falsche Vorspiegelung, dass durch den Gebrauch des Mittels der Bräutigam werde zur Treue zurückgeführt werden, also durch einen zukünftigen Umstand in Irrtum versetzt und zu einer Leistung veranlasst worden sei. Haager identifizirt aber hier mit Unrecht die Täuschung als Zustand, in welchem sich jemand befindet, mit der Täuschung als Handlung, welche jemand vornimmt. Die Täuschung als Zustand besteht nämlich in dem irrtümlichen Glauben, dass der Untreue durch den Gebrauch des Mittels zur Treue veranlasst werde; dagegen war das Mittel zur Herbeiführung dieses Zustandes lediglich die Vorspiegelung der falschen Thatsache, dass das Heilmittel jene Zauberkraft gegenwärtig besitze, also eines gegenwärtigen Umstandes, nämlich einer bestimmten demselben innewohnenden Eigenschaft, wie es auch eine solche ist, wenn behauptet wird, dass ein Ring golden d. h. aus Gold sei. Ein Beispiel wird die Sache völlig klar machen.

Nehmen wir einen ganz gewöhnlichen und unstreitigen Fall von Betrug, etwa den, dass der A dem B die falsche Thatsache vorspiegelt, sein Onkel sei gestorben und habe ihn (den A) zum Erben eingesetzt; zur Erhebung der reichen Erbschaft brauche er 100 Mark. B giebt dem A die 100 M. und dieser verbraucht sie für sich. Wodurch wurde hier der B veranlasst, dem A das Geld zu geben? Gab er es ihm desshalb, weil sein Onkel gestorben? Gewiss nicht; es kann dem B gleichgültig sein, ob A's Onkel lebt oder tot ist. Oder gab er es ihm desshalb, weil A eine Erbschaft gemacht

[1]) Ebenso Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen 1858 S. 146.

habe? Auch dies kann nicht sein; denn wenn A eine Erbschaft gemacht hat, braucht er doch nicht Geld vom B. Welches ist nun aber der Beweggrund, welcher den B veranlasste, dem A die 100 M. zu borgen? Antwort: die Täuschung, nämlich der Glaube, dass A durch die Erbschaft im Stande sein werde, das Geld wieder zurückzugeben, also ein zukünftiger Zustand.

Wollte Haager auch in diesem Falle annehmen, dass die falsche Vorspiegelung hier ein zukünftiger Umstand sei desshalb, weil B eine auf die Zukunft berechnete Schlussfolgerung aus der falschen Thatsache gezogen hat?

Nicht anders ist es aber bei Haagers Beispiel: daraus, dass die Betrügerin versichert, das Mittel habe die oben erwähnte Eigenschaft, wurde die Betrogene in den Irrtum versetzt, dass künftig etwas geschehen werde, und dieser Irrtum bewog sie zur Hergabe des Kaufpreises; erzeugt wurde aber dieser Irrtum durch die Vorspiegelung jener gegenwärtigen Thatsache. Dass aber der Irrtum sich über etwas Zukünftiges erstrecken darf, wenn er nur durch die Vorspiegelung von etwas Gegenwärtigen oder Vergangenen erregt worden ist, bedarf keiner Erörterung.

Die Consequenz der Anschauung Haagers ist denn auch die, dass er die Vorspiegelung der Absicht, künftig zu leisten als Vorspiegelung eines zukünftigen und nicht eines gegenwärtigen Umstandes, nämlich des Vorhandenseins jener Absicht, betrachtet.

Folgende zwei Entscheidungen des Badischen Oberhofgerichtes vom 6. Juli 1872 und des Württembergischen Obertribunals vom 12. November 1873, welche auch Haager (a. a. O.) anführt, beschäftigen sich mit diesem Moment und mögen daher hier in kurzen Auszügen Platz finden.

Ein gewisser Johann K. von L. hatte sich am 25. Februar 1872 bei Karl St. in Sch. und am 28. gl. Mts. bei Johann G. in D. als Knecht mit dem Versprechen, an einem

bestimmten Tage in Dienst zu treten, verdungen und hiefür von Einem 1 fl. 30 kr., von dem Andern 2 fl. Haftgeld erhalten. Obwohl derselbe bei keinem der beiden in Dienst getreten war und auch das Haftgeld nicht zurückgezahlt hatte, wurde derselbe von der Strafkammer zu Konstanz in der am 22. Mai 1872 gepflogenen Hauptverhandlung, in welcher er ausdrücklich und glaubwürdig zugestand, dass er bei Eingehung der Verträge nicht die Absicht gehabt habe, in den Dienst zu treten, dass vielmehr seine Absicht nur darauf gerichtet gewesen sei, sich Geld zu verschaffen, von der Anklage wegen Betrugs freigesprochen, weil die Uebernahme einer Verpflichtung mit der Absicht, sie nicht zu halten, wenn sie auch in Form einer feierlichen Beteuerung stattgefunden habe, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache im Sinne des § 263 nicht enthalte.

Dieses Urteil wurde vom Oberhofgericht auf vom Oberstaatsanwalt ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde hin am 6. Juli 1872 aufgehoben und der Angeklagte wegen Betrugs verurteilt mit der Begründung: Zu einem doppelseitigen Vertrage gehört die Uebereinstimmung des Willens der Contrahenten über die beiderseitigen Leistungen. Schliessen mehrere Personen einen solchen Vertrag mit einander ab, so drückt dadurch jede der andern die Versicherung aus, dass bei ihr diese Uebereinstimmung vorhanden sei. Wird von dem einen der Contrahenten diese Versicherung ausgesprochen, obwohl bei ihm diese Willensübereinstimmung nicht, vielmehr der entgegengesetzte Wille vorhanden ist, die von ihm zugesagten Leistungen nicht zu erfüllen, so spiegelt er dem Gegencontrahenten die Thatsache des Vorhandenseins der Merkmale eines Vertrags vor, welche auf seiner Seite in Wirklichkeit nicht vorhanden sind. Er versetzt ihn dadurch in den Irrtum, dass ein beiderseits ernstlich gemeinter Vertrag zum Abschluss gekommen sei. Geschieht dieses in der Absicht, sich eine Leistung des Andern ohne die zugesagte

eigene Leistung, somit einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und wird das Vermögen des Anderen dadurch geschädigt, dass dieser in dem Irrtum über die wirkliche Beschaffenheit des Vertrages eine seinerseits in dem Vertrage zugesagte Leistung erfüllt, so liegen alle Merkmale des Thatbestandes des Betrugs im Sinne des § 263 des R.-St.-G.-B. vor.

Dieses Urteil lässt in seiner Begründung nicht verkennen, dass es von der früheren Rechtsprechung, die auf § 452 des badischen Strafgesetzbuchs beruht, sehr stark beeinflusst ist. Nach dem bad. Strafgesetzbuch Titel 31 § 452 ist nämlich wegen Uebervorteilung bei Abschliessung von Verträgen mit der Strafe des Betrugs zu strafen, „wenn der eine Teil die Eingehung des Vertrags nur als Täuschungsmittel gebraucht hat — bei einseitigen Verträgen, um sich den Vertragsgegenstand mit Beschädigung des Andern und bei doppelseitigen Verträgen, um sich die in der bedungenen Leistung des Andern bestehenden Vorteile ohne die bedungene Gegenleistung betrüglich zuzueignen, und solche Zueignung wirklich erfolgt ist."

Unser Reichsstrafgesetzbuch enthält aber über den Betrug bei Abschliessung von Verträgen keine derartige Sonderbestimmung und muss daher, wenn eine solche strafbar sein soll, die betreffende Handlung unter den § 263 l. c. subsumierbar sein. Nun ist zu beachten — und hierin geht die Begründung dieses Urteils fehl —, dass nicht ein Vertragsabschluss als falsche Thatsache vorgespiegelt wurde, denn der Vertrag kam ja wirklich zu Stande. Wie Hälschner richtig bemerkt, ist die zivilrechtliche Wirksamkeit des Geschäfts und der übernommenen Verbindlichkeit von der bona und mala fides des sich Verpflichtenden unabhängig [1]). Die falsche Vorspiegelung beruht hier vielmehr darin, dass K. vorgab, die Absicht zu besitzen, den Vertrag zu erfüllen, und hat auf den thatsächlich erfolgten Vertragsab-

[1]) so auch Merkel, Abh. II S. 239.

schluss eine Mentalreservation, wie es der verschwiegene Wille, nicht erfüllen zu wollen, ist, keinen Einfluss [1]). Es kann daher nicht behauptet werden, dass die Thatsache des Vertragsabschlusses eine falsche gewesen sei; vielmehr ist die Vorspiegelung einer falschen Thatsache lediglich die Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Erfüllungsabsicht.

Diesen Umstand würdigt in richtiger Weise die andere Entscheidung des Württembergischen Obertribunals vom 12. November 1873. Dieses nahm einen Betrug in dem Fall an, wo der Andere von dem Angeklagten durch die unwahre Vorspiegelung, bei ihm sofort in Arbeit treten zu wollen, zur Auszahlung eines gleichzeitig erbetenen Geldvorschusses bestimmt worden war. Die Begründung dieser Entscheidung ist folgende: Indem das Gesetz als Begriffsmerkmale für den Betrug allgemein die Vorspiegelung falscher oder Entstellung, beziehungsweise Unterdrückung wahrer Thatsachen erfordere, berechtige nichts zu der Annahme, dass es hierunter nur eine Wahrheitsentstellung in Beziehung auf solche Thatsachen verstanden wissen wolle, welche äusserlich vorhanden oder geschehen seien, und als solche der sinnlichen Wahrnehmung unterliegen, nicht aber in Beziehung auf Thatsachen jeder Art, deren irrtümliche Voraussetzung von Seiten des Getäuschten diesen zu einem Handeln zu bestimmen geeignet sei, welches eine Vermögensschädigung, wie sie Zweck des Betrugs sei, zur Folge habe. Hiezu seien aber auch Thatsachen, welche lediglich in dem Willen einer Person begründet seien, um so gewisser zu rechnen, als gerade die thatsächlichen Voraussetzungen in dieser Richtung als Bestimmungsgrund für das Handeln Anderer im Verkehr vorzugsweise in Betracht kommen. Wenn daher auch zuzugeben sei, dass nicht jede unwahre Vorspiegelung in Betreff der angeblich bestehenden Absicht eines künftigen Thuns oder Unterlassens als

[1]) Dernburg, Pandekten, 2. Aufl., Bd. 1, Berlin 1888 S. 227 „unzulässig ist die Berufung auf eine Reservatio mentalis, d. h. den dem Mitcontrahenten verschwiegenen Vorbehalt, nicht zu wollen, was man erklärt."

Vorspiegelung einer falschen Thatsache anzusehen sein werde, so müsse doch unbedenklich die in der Abgabe einer rechtlich bindenden Willenserklärung enthaltene Kundgebung der Absicht, ein bestimmtes Vertragsverhältnis eingehen zu wollen, falls diese Absicht in Wirklichkeit nicht bestehe, als die Vorspiegelung einer falschen Thatsache, nämlich des thatsächlichen Vorhandenseins der für das betreffende Geschäft erforderlichen Willensrichtung betrachtet werden, weil gerade diese thatsächliche Voraussetzung in Betreff des Willens des andern Teils für Jeden, der sich in ein Rechtsgeschäft einzulassen im Begriffe sei, wesentlich bestimmend für das eigene Handeln sein müsse.

Auch das Reichsgericht hat vielfach Gelegenheit gehabt, sich mit dieser Frage zu beschäftigen und niemals Anstand genommen, das Vorhandensein der Absicht, künftig zu erfüllen, als etwas der Gegenwart Angehöriges zu erklären, daher die falsche Vorspiegelung einer solchen Absicht als Vorspiegelung einer falschen Thatsache zu betrachten. So entschied es im Urteil des III. Strafsenats vom 11. Dezember 1880[1]), dass ein Kaufmann, der Bestellungen bei Fabrikanten macht, ohne die Absicht zu zahlen, sondern in der Absicht, sich demnächst durch Konkurs seiner Verpflichtungen zu entledigen, sich des Betrugs schuldig mache. In den Gründen wird ausgeführt, dass derjenige, der Waaren bestellt, sich auch zur Uebernahme der entsprechenden Verbindlichkeiten bereit erklärt, und dass, wer diese Absicht nicht hat, gleichwohl aber bestellt, falschlich vorgiebt, bestellen und bezahlen zu wollen, dass sohin, wenn der Besteller von vornherein die Absicht nicht hat, die Lieferanten zu befriedigen, in der Bestellung, welche die Uebernahme der käuferischen Pflichten zur notwendigen Rechtsfolge hat, unmittelbar die Vorspiegelung einer falschen Thatsache liegt, nämlich die Vorspiege-

[1]) Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, Band 2 Seite 629.

lung der gar nicht vorhandenen Absicht, die aus dem angetragenen Geschäfte für den Besteller sich ergebenden Verbindlichkeiten erfüllen zu wollen.

Ferner wird in einem Urteil des I. Strafsenats vom 3. Januar 1881 [1]) betreffend einen Fall der sog. Zechprellerei ausdrücklich hervorgehoben, dass auch in der Absicht, künftig eine Verbindlichkeit zu erfüllen, eine Thatsache im Sinne des § 263 gefunden werden könne; wenn der Thäter den irrtümlichen Glauben erwecke, dass er jene Absicht habe, während er sie in Wirklichkeit nicht habe, so täusche er über einen thatsächlichen und zwar gegenwärtigen Zustand, nämlich über die zur Zeit der That bei ihm vorhandene Willensrichtung [2]).

Wir gelangen sohin zu dem Ergebnisse, dass unter die Thatsachen im Allgemeinen unbedingt auch die sog. innern Thatsachen und unter diesen wiederum insbesondere auch die Absicht, künftig zu erfüllen, gehören und erklären daher als Thatsachen im Allgemeinen Alles, was der Gegenwart oder der Vergangenheit, cum grano salis auch, was der Zu

---

[1]) R, 2, 690.

[2]) Aehnliche Entscheidungen siehe:

Urteil vom 11. V. 81. R 3, 294 „die Vorspiegelung einer nicht bestehenden Absicht über Verwendung empfangenen Geldes (Baudarlehen) kann als Vorspiegelung einer Thatsache beurteilt werden."

Urt. v. 10. VI. 80. R 2, 54 „in der Vorspiegelung, einen Wechsel alsbald bezahlen zu wollen, kann die Vorspiegelung einer Thatsache erblickt werden."

Urt. v. 6. XII. 80. R. 2, 610 „in der Vorspiegelung der Absicht, ein Blankett in vereinbarter Weise ausfüllen und gebrauchen zu wollen, liegt die Vorspiegelung einer Thatsache."

Urt. v. 24. I. 80. R. 1, 272 „ein Kaufmann, welcher zahlungsunfähig ist, aber unter Versprechen alsbaldiger Baarzahlung und mit Unterdrückung seiner wirklichen Vermögenslage Waaren bestellt, die er zu zahlen weder in der Lage noch Willens ist, begeht Betrug."

ferner Urt. v. 8. III 80. E. 1, 305.
» » 6. XII 80. E. 3, 142.
» » 25. X 83. R. 5, 640.
» » 14. II 82. A. 5, 235.
» » 16. II 81. A. 3, 256.
» » 28. I 82. R. 4, 89.
» » 3. IV 80. R. 1, 535.

kunft angehört, möge dasselbe nun Bestandteil der Aussenwelt geworden und mit den Sinnen wahrnehmbar [1]) oder der Erfassung durch letztere entzogen lediglich ein im Innern des Menschen, in seinem Gedanken- oder Geistesleben vorhandener Vorgang sein. --

---

[1]) Hiezu bemerkt Olshausen Com. § 263 Nr. 8 richtig, dass zu den „äusseren" Thatsachen keineswegs nur solche gehören, welche äusserlich mit den Sinnen wahrgenommen werden können, wie z. B. die Beschaffenheit einer Waare, der Besitz von baaren Zahlungsmitteln, das Vorliegen eines körperlichen Gebrechens etc., sondern dass hierunter auch solche Thatsachen zu verstehen sind, die, trotzdem sie in die Aussenwelt getreten sind, dennoch nicht ausschliesslich durch die Sinne wahrgenommen, vielmehr nur mit Hülfe der inneren Kräfte des Menschen erkannt werden können. So ist als äussere Thatsache dieser letzteren Art auch das Bestehen oder Nichtbestehen einer objektiven Rechtsnorm, die rechtliche Bedeutung eines Grundstücks, die Sicherheit eines Kreditsuchenden bzw. die Einbringlichkeit einer Forderung, der Besitz von Forderungen u. s. w. zu betrachten.

IV. Capitel.

Die Thatsache im Sinne des § 263 R.St.G.B.

Bevor wir auf die Behandlung des eigentlichen Themas dieses Kapitels eingehen, ist es nötig zu eruieren, aus welchem Grunde das Gesetz den Ausdruck „Thatsache" gewählt hat. Die Beantwortung dieser Frage, welche schon Ende des 1. Kapitels dieser Darstellung gestreift wurde, hängt auf das innigste mit der wichtigsten Controverse in der Lehre vom Betrug überhaupt zusammen, mit der Frage nämlich, welches die unterscheidenden Merkmale zwischen strafbaren und nicht strafbaren Täuschungen sind [1]).

Seitdem man mit der Theorie des Rechts auf Wahrheit [2]) gebrochen hat, bestand kein Zweifel mehr, dass ein derartiger Unterschied vorhanden sei, und dass es nicht in der Aufgabe des Gesetzgebers liege, jede Täuschung zu strafen, dass er

[1]) hierüber eine ungemein reichhaltige Literatur:
Kleinschrodt, altes Archiv des Crim. Rechts Bd. 2;
Klien, neues Archiv des Crim. Rechts Bd. 1;
Kukumus, über das Verbrechen des Betrugs, Würzburg 1820 und neues Archiv Bd. 10;
ferner Birnbaum, v. Preuschen, Escher, Mittermaier in Demmes fortges. Ann. f. d. deutsche und ausl. Crim. Rechtspflege Bd. 6, Geib, Feuerbach, Bauer, Abegg, Henke, Wächter, Temme etc. etc.

[2]) Kukumus, Verbr. d. Betrugs u. Merkel, Abh. II S. 32, Meyer, Strafrecht S. 701 und die in der Anmerkung hiezu angeführten Schriftsteller.

sich vielmehr hüten müsse, das Gebiet des Strafrechts nach dieser Seite mehr auszudehnen als durchaus notwendig ist [1]).

Vigilantibus iura sunt scripta!

Den Einfältigen, Leichtgläubigen, Leichtsinnigen, unter dem Niveau der allgemein im Volke herrschenden Verstandesreife Stehenden kann und braucht das Gesetz nicht zu schützen; wie derjenige, der schlecht sieht oder schwer hört, die Nachteile zu tragen hat, welche aus seiner Kurzsichtigkeit bezw. Schwerhörigkeit sich ergeben, seien ihm diese Mängel nun angeboren oder anerzogen, mithin noch so sehr unverdient erworben, so muss auch der in der Entwicklung des Verstandes und der verwandten Geisteskräfte Zurückgebliebene es sich gefallen lassen, dass er im Rechtsverkehr Nachteile erleidet. Wollte das Gesetz hier schützend eingreifen, so würde grosse Rechtsunsicherheit entstehen und man gelangte zu einer unerträglichen Bevormundung des Publikums. Das Gesetz hat nur dann strafend zu wirken, wenn dolose Vermögensbeschädigungen durch Mittel verübt werden, gegen welche auch der Vorsichtige und der normal Verständige sich desshalb nicht schützen kann, weil ein gewisses Maass von gegenseitigem Vertrauen und Glauben in die Rechtschaffenheit des Nebenmenschen im wechselseitigen Verkehr unentbehrlich ist [1]). Sehr treffend bemerkt Escher [2]), „dass dem Menschen von der Vorsehung zwei Mittel, die sich gegenseitig ersetzen und aushelfen, List und Gewalt verliehen sind, um seine Bedürfnisse zu befriedigen, seine Zwecke zu erreichen und feindliche oder schädliche Kräfte von sich abzuwehren; der Gebrauch der einen wie der andern ist an sich nicht nur tadellos, sondern in vielen Fällen löblich." Es ist besser, eine drohende Verletzung durch Vornahme einer solchen abzuwehren, als sich unthätig schädigen zu lassen und die Nivellierung des entstandenen Unrechts dem Strafrechte anheim zu

[1]) Escher, Lehre vom strafbaren Betrug, Zürich 1840 Seite 57.
[2]) Escher a. a. O. S. 53.

geben. Dass unser Gesetzbuch diesen Grundsatz anerkennt, geht schon daraus hervor, dass der § 53 desselben den Fall der Notwehr nicht etwa als Strafausschliessungs- sondern geradezu als Schuldausschliessungsgrund betrachtet und ausdrücklich hervorhebt, dass eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist, wenn die Handlung durch Notwehr geboten (also nicht etwa nur erlaubt) war. Bei der Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff aber ist es gleichgültig, welches Mittel gebraucht wird, und darf nicht nur List der List und Gewalt der Gewalt, sondern auch List der Gewalt und Gewalt der List entgegengesetzt werden. Das Wesen der List ist aber notwendig eine Täuschung, cum aliud simulatur et aliud agitur, eine Verstellung, simulatio, also eine Lüge im weitesten Sinne des Wortes. Es giebt also — man denke nur an eine Kriegslist, um dem Vaterland zu dienen, eine diplomatische List im Interesse desselben, eine List der Polizei, um Verbrecher zu entdecken — auch eine erlaubte List, eine erlaubte Lüge, eine erlaubte Täuschung. Eine absolute Pflicht zur Wahrheit giebt es nach dem Rechtsgesetze nicht; der Satz, dass man immer die Wahrheit sprechen müsse, ist ein Satz der Moral, nicht des Rechtes, das Recht straft aber nicht die Immoralität, sondern nur das Verbrechen.

Es ist daher nicht zweifelhaft, dass im Verkehr der Menschen unter sich, der ja im Erwerbsleben immerhin ein wenn auch durch Notwendigkeit und Kultur in äusserst milden Grenzen sich bewegender bellum omnium contra omnes ist, die Täuschung eine grosse Rolle spielt, und als Verteidigungsmittel gegen Gewalt und List wie als Angriffsmittel im Erwerbsleben als erlaubte Täuschung zu betrachten ist, wenn nicht besondere Umstände dieselbe zu einer unerlaubten, rechtswidrigen stempeln, dass daher das Strafrecht, welches in keinem Falle erlaubte Handlungen in den Bereich seiner Wirksamkeit zu ziehen hat, eine grosse Gruppe von Täuschungen nicht berühren darf. Ein solcher Umstand, der die erlaubte

Täuschung zu einer rechtswidrigen macht (nicht schon zu einer strafbaren!) ist die Absicht, durch die Täuschung sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, verbunden mit einer korrespondierenden Vermögensschädigung eines Andern.

Es kann nun jedenfalls nur eine nach dem Rechtsgesetze unerlaubte (rechtswidrige) Täuschung durch das Strafgesetz mit einem Strafübel belegt werden; hiebei ist es aber weder ratsam, noch erlaubt es die Criminalpolitik dem Gesetzgeber, jede rechtswidrige Täuschung mit einem Strafübel zu bedrohen; es ist daher aus ihrem Bereiche wieder eine Anzahl von Täuschungen auszunehmen, welche der Gesetzgeber nicht für strafbar erklären darf.

Wir gelangen sohin zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber nur eine Täuschung, die rechtswidrig ist, aber desshalb noch nicht jede Täuschung, die rechtswidrig ist, unter Strafe zu stellen hat.

Auf die Frage nun, welches die Merkmale sind, durch welche sich die zu strafenden rechtswidrigen Täuschungen von den nicht zu strafenden der gleichen Art unterscheiden, des Näheren einzugehen, entfällt dem Rahmen unserer Darstellung; doch tragen wir kein Bedenken, den Unterschied besonders in dem Mittel der Täuschung zu suchen.

Bei der Redaktion des preussischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, auf dessen § 241, wie mehrfach erwähnt, die Fassung des § 263 unseres Reichsstrafgesetzbuchs zurückzuführen ist, wurde dieser Umstand vor Allem in's Auge gefasst[1]). Man erwog anfangs, ob man nicht dem allgemeinen Landrechte folgend mehrere Betrugsarten unterscheiden und einen Begriff des straflosen und des strafbaren Betrugs in der Weise aufstellen solle, dass man als ersteren den Betrug „in Handel und Wandel", als letzteren den „groben Betrug" erklären solle[2]).

[1]) Goltdammer, Materialien S. 538 ff.

[2]) Das allgemeine Landrecht Teil II, Titel XX, Abschn. XV, ist vom

Da es aber ungemein schwierig, ja geradezu unmöglich ist, zwischen solchen Betrugsarten eine bestimmte Grenze zu ziehen und festzusetzen, wo die eine anfängt und die andere aufhört, man sohin dem richterlichen Ermessen einen allzu-

---

gemeinen Recht sehr abgewichen. Es bezeichnet in § 1256 als strafbaren Betrug „jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums, wodurch jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll.“ Er zerfällt in drei Klassen, wovon nur zwei strafbar sind, nämlich:

1) in den gemeinen Betrug, der „in Contrakten oder sonst im Handel und Wandel verübt wird.“ Dieser wird nicht criminell gestraft, sondern hat nur zivilrechtliche Folgen. § 1325 a. a. O.
2) in den „groben“ Betrug, „wenn bei einem über dergleichen Geschäfte (in Contrakten oder Handel und Wandel) entstandenen Rechtsstreite ein grober Betrug vollständig ausgemittelt wird.“ In diesem Falle soll „in dem Urteil über die Hauptsache zugleich auf verhältnismässige Geld- oder Gefängnisstrafe (bis 50 Thlr. Geldbusse oder 6 Wochen Gefängnisstrafe) gegen den Betrüger erkannt werden.“ § 1326 a. a. O.
3) in den „unter erschwerenden Umständen verübten“ Betrug, bezüglich dessen das Offizialprinzip gilt. § 1328 a. a. O. Derselbe wird in der Regel mit dem doppelten Betrage des erstrebten Gewinnes gebüsst.
   Das Gesetz zählt hiezu:
   a) den Fall, wenn jemand ausser der allgemeinen Verbindlichkeit noch besondere Verpflichtungen auf sich hat, einen Anderen mit Treue und Redlichkeit zu behandeln, und denselben gleichwohl hintergeht, (Untreue). Diese besondere Verpflichtung kann entspringen aus einem Amt (Beamte, Justizcommissarien, Consulenten), aus der Stellung des Thäters zum Verletzten (Privatverwalter, Gesinde, Hausgenossen), aus einem besonderes Vertrauen erfordernden Geschäftsbetrieb (Mäkler, Handelsgesellschaften, Assekurant), oder aus dem besonderen Vertrauen, das einem Einzelnen durch Uebertragung eines Geschäftes geschenkt wird (Depositar, Bevollmächtigter); hieher gehört ferner noch der Bruch des Vertrauens bei Eröffnung eines fremden Briefs.
   b) Betrügereien, wodurch gewissen Personen oder Sachen Merkmale von Eigenschaften, welche ihnen nicht zukommen, zur Bevorteilung anderer beigelegt, oder wodurch wirklich vorhandene Eigenschaften in gleicher Absicht verheimlicht werden (Verfälschung) § 1378 a. a. O.; hieher zählt das Gesetz die Urkundenfälschung, falsches Spiel, betrügliche Gauklereien u. Grenzverrückung.
   c) Betrug mit Verletzung anderer Pflichten; nämlich Meineid und Lügen vor Gericht, falsche Anschuldigung und Anklage, doppelte Taufe, Unterschiebung fremder Geburt, Missbrauch fremden Namens und Wappens.
   d) Betrug am Publikum verübt: Verfälschung von Maass, Waaren u. Gewicht; mutwilliger, fahrlässiger und unbesonnener Banquerott.

Näheres hierüber bei Temme, die Lehre vom strafbaren Betrug nach preuss. Recht, Berlin 1841 Seite 22; Goltdammer, Materialien S. 534; Merkel, Abh. II S. 52; Ortloff, Lüge, Fälschung, Betrug S. 201; Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier, Giessen 1847, 14. Ausgabe Seite 651.

weiten, für den Richter selbst unerwünschten Spielraum hätte gewähren müssen, sah man davon ab, ebenso wie man später von einer Unterscheidung nach dolus incidens und causam dans aus gleichen Gründen Umgang nahm.

Nachdem noch mehrere Vorschläge, welche vorzüglich den strafbaren Betrug bei Verträgen betrafen, insbesondere die Abhängigmachung der Strafbarkeit von der Aufhebung des Vertrags durch die actio doli wegen einer daraus entstehenden unzulässigen Verquickung des Zivil- und Strafverfahrens, sowie die Beschränkung der Bestrafung auf nur schriftlich verübte Täuschungen wegen der daraus resultierenden Straflosigkeit mündlich begangener, nicht minder gefährlicher Täuschungen abgelehnt worden waren, suchte man die Beschränkung durch eine feste Begrenzung des Mittels der Täuschung zu gewinnen.

Die Immediatcommission von 1843 wählte dem code pénal folgend den Ausdruck „arglistigerweise in einen Irrtum versetzen." Mit Recht fand jedoch die Revision von 1845 den Ausdruck „arglistig" für zu unbestimmt und ersetzte diesen durch die Worte „durch Vorbringen falscher oder Unterdrücken wahrer Thatsachen", wozu noch die Immediatcommission von 1845 das Wort „Entstellen" fügte. Diese Fassung wurde denn auch im § 241 des preuss. St.-G.-B. aufgenommen und erscheint daher auch im Betrugsparagraphen unseres Reichsstrafgesetzbuchs.

Durch die Beschränkung des Mittels der Täuschung auf Thatsachen und durch den ganz besonderen Nachdruck, den das Gesetz gerade auf dieses Wort legte[1]), hat nun dasselbe einen grossen Kreis von Wahrheitsentstellungen der Bestrafung entzogen. Es lässt sich nicht verkennen, dass den Charakter der Thatsache im Sinne des § 263 etwas Bestimmtes[2]), mit Gewissheit physisch oder geistig Erkenn-

[1]) Meyer, Lehrb. S. 704.

[2]) Manche, (Halschner, Schwarze Com. § 263 Nr. 15 Oppenhoff Com. § 131 Nr. 2) bezeichnen diesen Character als etwas „Concretes" und ver-

bares, aus dem Rahmen der allgemeinen Redensarten und Vorspiegelungen Hervortretendes, die Basis zu berechtigten Schlussfolgerungen Darstellendes bildet.

Die Thatsache des § 263 R.-St.-G.-B. hat daher mit dem Begriffe der Thatsache im Allgemeinen, den wir im vorigen Kapitel erläutert haben, das gemeinsam, dass sie als ein der Gegenwart oder der Vergangenheit angehöriger Vorgang oder Umstand sich darstellt, unterscheidet sich aber von dieser wesentlich dadurch, dass sie vermöge ihrer bestimmten Natur die Grundlage von Berechnungen, Folgerungen und Kalkulationen zu bilden vollständig geeignet ist. Mit Recht erklärt daher das Gesetz denjenigen des strafbaren Betrugs für schuldig, der die Täuschung durch eine derartige, zur Beeinflussung der Geistesthätigkeit geeignete Handlung verübt[1]).

Aus der bestimmten Natur der Thatsache des § 263 folgt aber, dass allgemein gehaltene, in blossen Redensarten oder nicht ernstlich gemeinten, auch auf Glauben gar nicht berechneten, vagen und inhaltslosen Aeusserungen und Versicherungen bestehende Vorspiegelungen, wie solche ganz besonders im Geschäftsverkehre zwischen Käufern und Verkäufern gang und gäbe sind, nicht als Thatsachen des § 263 zu betrachten sind[2]). Wenn ein Verkäufer seine Waare als „die beste der Welt", als „unzerstörbar", „unübertrefflich" etc. wenn er seine Preise als die „niedrigsten in der ganzen Stadt", „fabelhaft billig", „noch nie dagewesen" etc. etc. schildert, so behauptet er damit nichts Bestimmtes, keine Thatsachen

---

stehen wohl das Gleiche darunter; dieser Ausdruck „Concret", der doch den Gegensatz von abstrakt bezeichnet, ist aber dann nicht richtig gewählt.

[1]) In der richtigen Erkenntnis dieses Satzes, wenn er diesen auch zu enge fasste, definierte Kukumus (Verbr. d. Betr., Würzburg 1820): „Betrug ist die durch äusserlich existierende falsche Gründe dem Erkenntnisvermögen einer Person dolos angethane Gewalt, welche, wenn ihre Wirkung nicht unterdrückt wird, eine Verletzung der Rechtsphäre hervorbringt.

[2]) Jedoch lässt sich nicht leugnen, dass dergleicheen Versicherungen auch als Vorspiegelungen von Thatsachen im Allgemeinen zu betrachten sind, wenn sie die Vorspiegelung etwas Gegenwärtigen oder Vergangenen enthalten.

im Sinne des § 263[1]), sondern er lobt nur seine Waare, und wenn er dies in überschwänglichen, mit der Wahrheit ganz und gar nicht harmonierenden Bezeichnungen thut, so ist dies eben eine aus dem alltäglichen Leben hervorgegangene Uebung, wie überhaupt besonders Leute, die etwas zu verkaufen haben, bezüglich der zu verkaufenden Gegenstände sich nur in Superlativen und Hyperbeln zu bewegen pflegen. Dass das Gesetz derartige unbestimmt gehaltene, ins Gebiet der Reklame und Marktschreierei fallende Ausdrücke nicht als Thatsachen betrachtet, bedarf daher wohl keiner weiteren Erörterung.

Unrichtig ist es, wenn man behauptet, derartige Anpreisungen fielen desshalb nicht unter den Thatsachenbegriff des § 263, weil sich dadurch doch niemand täuschen lasse, denn es giebt Leute genug — und wer die Macht der Reklame, für welche nicht ohne Grund täglich viele Tausende aufgewendet werden, kennen zu lernen in der Lage war, wird dies bestätigen können — welche durch solche Vorspiegelungen nicht nur aufmerksam gemacht und angelockt, sondern hiedurch zum Kaufe auch bestimmt werden, und welche lieber da minderwertige Waaren kaufen, wo dieselben mit einem grossen Aufwand von Reklame ausgeschrieen werden, als vollwertige bei dem Verkäufer, der derartige Mittel verschmäht. Unrichtig ist es auch, zu behaupten, dass desshalb in solchen Fällen vom Betrug nicht die Rede sein könne, weil sich eben Niemand durch derartige vage Vorspiegelungen

---

[1]) Anders, wenn bestimmte, besonders den Preis beeinflussende Angaben gemacht werden z. B. wenn Halbseide als reine Seide, Baumwollstoffe als Leinen, Halbwolle als reine Wolle etc. etc. ausgegeben werden; ebenso bei falscher Bezeichnung des Ursprungsortes oder der Produktionsstätte einer Waare wenn dieselbe einen Einfluss auf den Preis ausübt, z. B. Verkauf von Bier unter falscher Bezeichnung, Verkauf von minderwertigem Bitterwasser unter der falschen Bezeichnung eines im Preise höher stehenden, also auch von künstlichem Mineralwasser als natürlichem u. s. w. So auch das Reichsgericht:

Urt. v. 10. März 1880 R. 1, 444, E 1, 267.
„ „ 29. September 1883 R. 5,555.
„ „ 3. März 1884 R. 6, 166.
„ „ 26. Januar 1888 R. 10, 66.

täuschen lassen dürfe, daher, wer sich trotzdem täuschen liesse, kulpos handle und sich den daraus erwachsenden Schaden selbst zuzuschreiben habe; denn weder im Civilrecht, noch viel weniger im Strafrecht gilt der Satz, dass der dolus des Thäters durch die culpa des Verletzten purgiert werde.

Neben diesen Anpreisungen ganz allgemeiner Natur giebt es aber im Verkehrsleben auch schon bestimmter gehaltene Aeusserungen, z. B. die Waare rühre aus einer Konkursmasse her und werde desshalb billiger verkauft, der Geschäftsinhaber befinde sich in Liquidation und veranstalte desshalb einen Ausverkauf, es werde unter dem Fabrikpreise verkauft u. s. w., Angaben, welche sich dem Begriffe der Thatsachen des § 263 schon sehr nähern, keineswegs aber unter denselben fallen [1]).

[1]) Neuerdings macht sich das Bestreben geltend, den Auswüchsen der Reklame gerade in dieser Richtung Einhalt zu thun.

In jüngster Zeit hat die österreichische Regierung auf das Betreiben mehrerer Handels- und Gewerbekammern einen Gesetzentwurf gegen schwindelhafte Ausverkäufe ausgearbeitet. Auch im deutschen Reichstag ist ein Antrag (der Centrumsfraktion) in diesem Jahre (1893) eingebracht worden, nämlich in die Gewerbeordnung folgenden § 146 e einzufügen:

„Wer bei seinem Gewerbebetrieb öffentlich, um den Absatz von Waaren oder gewerblichen Leistungen zu fördern, wider besseres Wissen unwahre Thatsachen vorspiegelt oder wissentlich wahre Thatsachen entstellt, insbesondere, wer zu diesem Zwecke über den Ursprung und Erwerb seiner oder eines andern Gewerbetreibenden Waaren, über besondere Eigenschaften oder Auszeichnungen dieser Waaren, über die Menge der Waarenvorräte, den Anlass zum Verkauf oder die Preisbemessung auf Täuschung berechnete falsche Angaben macht, wird mit Geldstrafe bis zu tausend Mark und im Unvermögensfalle mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft."

So wünschenswert es wäre, wenn es gelänge, dem Unwesen der unredlichen Reklame zu steuern, so bedenklich erscheint uns der hier eingeschlagene Weg. Das Bestreben, alles Widerwärtige und Hässliche, was der Kampf um die Existenz und den Gelderwerb im wirtschaftlichen Verkehr zu Tage fördert, mit Strafgesetzen unterdrücken zu wollen, ist ein höchst Ungesundes und die diesbezüglich erlassenen Gesetze können mehr schaden als nützen. Denn einerseits treffen sie infolge der Unmöglichkeit einer präcisen Fassung nur allzuleicht den Harmlosen, während es andererseits dem Schamlosen und Frechen leicht gelingen wird, dem Strafgesetz ein Schnippchen zu schlagen.

Bei dem vorgeschlagenen § 146 e ist vor allem zu fragen, welches Rechtsgut durch ihn eigentlich geschützt werden soll, und es wird nicht zweifelhaft sein, dass dasselbe nur das Vermögen der Käufer sein kann, es sei denn, dass man die längst begrabene Theorie vom Recht auf Wahrheit wieder zum Leben erwecken wollte.

Ist aber das zu schützende Rechtsgut das Vermögen, dann genügen die vor-

Dass das Gesetz den Begriff der Thatsachen nicht auf solche Vorspiegelungen ausdehnt, und mit Absicht gerade derartige Angaben nicht als betrügerische (im technischen Sinn) auffasst, geht insbesondere auch aus dem Wortlaut des § 144 R.-St.-G.-B. hervor, wo den falschen Thatsachen „unbegründete Angaben und andere auf Täuschung berechnete Mittel" gegenübergestellt werden [1]). Es ergiebt sich aus den Worten „oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel ganz klar, dass der § 144 annimmt, dass eine rechtswidrige Täuschung durch alle möglichen Mittel begangen werden kann, und dass er als Spezies dieser Mittel einmal „die Vorspiegelung falscher Thatsachen", dann „unbegründete Angaben" betrachtet, dass also das Strafgesetzbuch unter „unbegründeten Angaben" etwas anderes und zwar jedenfalls etwas weiteres begreift als unter Thatsachen, dass es aber beim Betrug als Mittel der Täuschung jenen weiteren Begriff nicht betrachtet und dasselbe sohin lediglich auf Vorspiegelung von Thatsachen, somit auf einen engeren Begriff beschränken zu müssen glaubte. Mit gutem Grunde begnügte sich das Gesetz im § 144 nicht mit dem engeren Mittel der Täuschung, nämlich damit, nur die

handenen Bestimmungen des Betrugsparagraphen vollkommen, denn auch beim Betrug fordert ja unser Strafgesetzbuch nichts anderes als die Vorspiegelung bzw. Entstellung von Thatsachen, Thatsachen, zu welchen, wie in der vorhergehenden Anmerkung erwähnt, auch Angaben über Ursprung und Erwerb, Eigenschaften und Auszeichnungen gehören. Neu unter Strafe gestellt würde nur die falsche Angabe über die Menge der Waarenvorräte, den Anlass zum Verkauf oder über die Preisbemessung, somit immerhin so allgemein gehaltenen Angaben, dass die Praxis damit nimmermehr wird operieren können. Der § 146 e bedeutet im Grund genommen nichts anderes, als eine Rückkehr zu der glücklicherweise vom Reichsgericht seit 1887 verlassenen Theorie von der subjektiven Auffassung des Vermögensschadens, welche Theorie schon dann einen Vermögensschaden annahm, wenn jemand vermöge falscher Vorspiegelungen ein Objekt erwarb, welches er nicht erworben hätte, wenn er nicht getäuscht worden wäre, gleichviel ob das erworbene Objekt dem dafür bezahlten Wert entsprach oder nicht. Ueber letzteren Punkt cf. Gerichtssaal B. XL. Jg. 1888 Seite 86.

[1]) Der § 144 R.St.G.B. lautet: Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel zur Auswanderung zu verleiten, wird . . . . bestraft.

Verleitung durch Vorspiegelung falscher Thatsachen unter Strafe zu stellen; denn gerade bei der Verleitung zur Auswanderung werden seltener bestimmte Umstände vorgespiegelt als vielmehr die Opfer, die gewöhnlich in dürftigen Verhältnissen aufgewachsen nur geringe Bildung und einen enge begrenzten Gesichtskreis besitzen, durch allgemein gehaltene vage Anpreisungen und Vorspiegelungen verlockt werden, wie „das Land in den überseeischen Staaten werde ihnen fast geschenkt, sie genössen dort alle möglichen Vorteile und Vergünstigungen, vor ihnen Ausgewanderte hätten grossen Wohlstand, wenn nicht gar ungeheure Reichtümer erworben u. s. w.“

Dafür, dass das Gesetz im § 263 unter Thatsachen etwas anderes verstünde als im § 144 und anderen Paragraphen, in welchen dies Wort eine Rolle spielt (§§ 131, 186, 187, 189, 190, 192) ist gar kein Anhaltspunkt gegeben[1]); wenn vielmehr das Gesetz den Bereich der Täuschungen innerhalb des Gebietes der Thatsachen hat einengen oder dasselbe über den Umfang solcher hinaus hat erweitern wollen, so charakterisierte es die Thatsachen durch einen Relativsatz (§ 186) oder durch andere Zusätze (§ 348), oder es dehnt ihn, wie eben gezeigt, durch Hinzufügung spezieller geeigneter Ausdrücke aus (§ 144) oder es liess, wo es Vorspiegelungen im weitesten Sinne treffen wollte, eine spezielle Bezeichnung des Täuschungsmittels überhaupt weg (§§ 143, 179, 234).

Es kann sohin weder aus der Absicht des Gesetzgebers noch aus der Vergleichung mit andern Paragraphen unseres Gesetzbuchs, in welchen das Wort „Thatsache“ vorkömmt, eine erschöpfende Begrenzung dieses Begriffes entnommen werden.

Haager suchte daher denselben dadurch festzustellen, dass er sich die Grundsätze des Civilrechts vergegenwärtigte, weil bei den meisten Betrugsfällen ein Vertragsverhältnis, also ein

[1]) Haager Ger. Saal 1875, S. 575 ff.

civilrechtliches Verhältnis vorläge; nach dem Civilrecht sei aber, führt er aus, jedes Ereignis (factum), welches auf die Entstehung von Rechten oder auf entstandene Rechte, also auf deren Untergang Einfluss äussere oder äussern solle, eine juristische Thatsache.

Es lässt sich nun nicht läugnen, dass das Strafrecht aus dem Civilrecht viele Begriffe, wie Vermögen, Eigentum, bewegliche und unbewegliche Sache u. s. w. entlehnt, und wäre daher an sich gegen die Möglichkeit, dass dies auch beim Thatsachenbegriff der Fall gewesen sei, nichts einzuwenden; allein im § 348 spricht das Gesetz ausdrücklich von rechtlich erheblichen Thatsachen, mithin von Thatsachen, welche auf die Entstehung oder Endigung von Rechten und Rechtsverhältnissen Einfluss haben, d. h. juristische Thatsachen im Sinne des Civilrechts sind; daraus geht deutlich hervor, dass das Gesetz auch Thatsachen kennt, welche nicht „rechtlich erheblich" sind, d. h. solche, welche auf die Entstehung oder Endigung von Rechten und Rechtsverhältnissen ohne Einfluss sind, mithin keine Thatsachen im Sinne des Civilrechts bilden. Will man nicht annehmen — und dies ist bei der sorgsamen Redaktion des Gesetzestextes nicht glaublich —, dass sich der Gesetzgeber hier eine durch nichts zu erklärende und durch nichts zu rechtfertigende Tautologie habe zu Schulden kommen lassen, so ergiebt sich, dass das Strafgesetzbuch, wenn es von Thatsachen schlechthin spricht, wie dies im § 263 der Fall ist, einen weiteren Begriff von Thatsachen kennt, als das Civilrecht.

Es lässt sich daher zwischen dem Begriff der Thatsachen im Allgemeinen und dem des § 263 ein innerer Unterschied nur dahin feststellen, dass den Charakter des letzteren im Gegensatze zu ersterem etwas Bestimmtes, als Grundlage zu berechtigten Schlussfolgerungen zu dienen Geeignetes bildet, und folgt daraus, dass unter Thatsache im Sinne des § 263 jeder bestimmte, der Gegenwart oder

Vergangenheit angehörige, äussere oder innere Vorgang, Umstand etc. zu betrachten ist.

Es lässt sich nicht verkennen, dass dieser Begriff immer noch einer ganz ungemeinen Ausdehnung fähig ist, und dass daher der Gesetzgeber, wenn er bestrebt war, das Delikt des Betrugs möglichst bestimmt und enge zu begrenzen, seinen Zweck durch die Wahl des Wortes Thatsache allein nicht erreicht hat; wohl aber ist ihm dies in anderer Weise gelungen. Schon bei bloss oberflächlicher Betrachtung des § 263 springt vor allem der Umstand ins Auge, dass derselbe äusserst zahlreiche Thatbestandsmerkmale enthält; die wichtigsten davon sind die Täuschung als die verletzende Handlung (Erregung bezw. Unterhaltung eines Irrtums), und die Vermögensschädigung als zur Vollendung des Delikts erforderliches Moment. Diese beiden Merkmale nun müssen unter sich in einem gewissen Causalzusammenhang stehen, d. h. der Vermögensschaden muss durch die Täuschung bewirkt worden sein. Dies ist selbstverständlich in direkter Weise nicht denkbar und kann nur mittelbar dadurch geschehen, dass der Andere (d. h. der zu Täuschende) durch die Täuschung zu einem Verhalten [1]) bestimmt wird, wodurch wider seinen Willen, jedoch als Folge seines Verhaltens für ihn (oder einen Dritten) ein Vermögensschaden entsteht. Durch die täuschende Handlung muss daher auf das Vorstellungsvermögen des Andern in einer solchen Weise eingewirkt worden sein, dass derselbe in den Glauben (Irrtum, Täuschung als Zustand [2])) versetzt

[1]) Dieses Verhalten kann sowohl in einer positiven Thätigkeit, als auch in einer Unterlassung bestehen, welch' letztere wiederum die unterlassene Geltendmachung eines Anspruchs oder die Vornahme einer gewinnbringenden Handlung sein kann. Meyer, Strafr. S. 708 cf. Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1872 Band III. S. 763 u. Olshausen, Comm. § 263 Nr. 26.

[2]) Das Wort Täuschung lässt sich sowohl für das Erregen und Unterhalten eines Irrtums gebrauchen als auch bezeichnet es den Zustand, in welchem der Getäuschte in Folge dieser Täuschung sich befindet; im folgenden werden wir daher der kürzeren Ausdrucksweise wegen statt „Erregung etc." Täuschungshandlung, statt „Zustand, in welchem etc." Täuschungszustand sagen.

wurde, er werde durch sein Verhalten sein (oder eines Dritten) Vermögen nicht zwecklos verringern[1]), während in Wirklichkeit durch dies Verhalten ein Vermögensschaden verursacht

[1]) Merkel, Holtzend. Hdb. III. S. 765 sagt: „Die fragliche Handlung muss mit Rücksicht auf ein nicht existierendes oder nicht erreichbares, dem Handelnden also nur vorgespiegeltes Aequivalent für die in ihr enthaltene vermögensrechtliche Leistung erfolgen; nur unter dieser Voraussetzung kann sie einen Vermögensverlust für den Handelnden oder für den von ihm Vertretenen wider dessen Willen begründen. Das vorgespiegelte Aequivalent kann übrigens die verschiedenste Beschaffenheit haben. Der wichtigste Fall ist der, wo es selbst wieder einen vermögensrechtlichen Character besitzt, wo also die Leistung des Getäuschten mit Rücksicht auf eine gleichartige Gegenleistung erfolgt; hieher gehört es unter andern, wenn mit Rücksicht auf eine nur vermeintlich bestehende Schuld geleistet wird. In der vermeintlichen Liberierung ist hier das vorgespiegelte Aequivalent gegeben. Dasselbe kann aber auch einen rein idealen Character haben. Hieher gehört es, wenn jemand mit Rücksicht auf eine nur vorgespiegelte Notlage Geschenke gibt.“ Diese Ansicht von dem Wesen der Vermögensschädigung ist jedenfalls richtiger als die Waag's (Gerichtssaal 1879, Bd. 31., S. 242) der die Frage, ob auch durch Schenkung, durch die freiwillige Verringerung des Vermögens, das letztere beschädigt wird, „unbedenklich“ bejaht. Wie derjenige, meint er, der sich vorsätzlich einen Finger abhaut, seinen Körper schädigt, schädigt der sein Vermögen, der vorsätzlich ohne Entgelt etwas aus seinem Vermögen weggibt.

Der Trug dieses Vergleichs ist leicht einzusehen, wenn man bedenkt, dass zwar derjenige seinen Körper beschädigt, der zwecklos denselben verstümmelt, nicht aber der, welcher ein Glied amputieren lässt, um dadurch seine Gesundheit zu erhalten. So schädigt der, welcher etwas aus seinem Vermögen weggibt, dasselbe, sobald diese Weggabe eine zwecklose ist (wir sprechen dann von Vergeudung), dagegen schädigt der sein Vermögen nicht, der durch dessen Verringerung einen erstrebten Zweck erreicht, oder wie Merkel sagt, ein Aequivalent erhält. Wenn demnach jemand, durch die wirkliche Notlage eines Andern sich bewegen lässt, diesem ein Geschenk zu geben, so verringert er zwar sein Vermögen um den Betrag der Schenkung, aber er erhält ein (ideales) Aequivalent, nämlich das Bewusstsein, einem Andern geholfen oder wenigstens einen Würdigen unterstützt zu haben. Es liegt demnach nach Merkel, dessen Ansicht wir beipflichten, keine Vermögensschädigung vor trotz der Vermögensverringerung. Die Consequenz der Ansicht Waags wäre, dass derjenige, der auf eine fälschlich vorgespiegelte Notlage hin ein Geschenk gibt, nicht mehr in seinem Vermögen geschädigt würde als der, der auf eine wahre Not hin schenkte. Es würde also dann der Causalzusammenhang zwischen der Vermögensschädigung und der Unwahrheit der Notlage d. h. der vorgespiegelten Thatsache nicht vorhanden sein, also kein Betrug vorliegen. Nach Merkel liegt jedoch Betrug vor, weil durch die Schenkung ohne Erreichung des Aequivalents eine Vermögensschädigung verursacht wird, die Verringerung des Vermögens erst durch den Umstand, dass die Notlage eine falsche Thatsache ist, zur Schädigung wird. Von diesem Gesichtspunkt aus sind die falschen Vorspiegelungen der Bettler, durch welche sie Andere zum Schenken bewegen (Blindheit, Lahmheit etc.) zu beurteilen. —

wird. Nun ist es selbstverständlich, dass nicht jede beliebige täuschende Manipulation eine derartige Wirkung haben kann. Es muss daher vor Allem die Täuschungshandlung geeignet[1]) sein, die beschriebene Wirkung überhaupt hervorrufen zu können. Da ferner das Gesetz verlangt, dass die Täuschungshandlung in der Vorspiegelung etc. von „Thatsachen" bestehe, so ergiebt sich nach den Gesetzen der Logik, dass hiebei nur solche Thatsachen in Betracht kommen können, welche ihrerseits geeignet sind, das Mittel zu einer solchen, eben geschilderten Täuschung (Täuschungszustand) zu bilden, d. h. es müssen die betreffenden Thatsachen derartig beschaffen sein, dass durch ihre Vorspiegelung auf das Vorstellungsvermögen eines Andern und infolge dessen weiterhin auf dessen Willensbestimmung in der Weise eingewirkt werden kann, dass derselbe ein sein oder eines Dritten Vermögen schädigendes Verhalten beobachtet, kurz — die Thatsache muss geeignet sein, das Mittel zu einer besonders geeigenschafteten, mit besonderen Folgen versehenen, mithin zu einer qualifizierten Täuschung zu bilden.

Es erhellt demnach, dass Thatsachen, welche diese Eigenschaft überhaupt nicht haben, auch nicht als Thatsachen im Sinne des § 263 in Betracht kommen können.

[1]) Ob subjektiv oder objektiv ist eine hier nicht zu behandelnde Frage für sich.

V. Capitel.

Beleuchtung einiger besonderen Thatsachen, durch welche die qualifizierte Täuschung des § 263 R.St.G.B. nicht vermittelt werden kann.

1. Ziemlich unbestritten ist, dass die sog. zukünftigen Thatsachen die bezeichnete Eigenschaft nicht besitzen. Nur Haager vertritt, wie oben erwähnt, mit Entschiedenheit die Ansicht, dass auch solche zum Betruge geeignet seien; allein diese Ansicht bedarf um desswillen keiner Widerlegung, weil Haager als zukünftige Thatsachen solche bezeichnet, die in Wahrheit gegenwärtige sind, wie die Absicht, einen Vertrag künftig zu erfüllen (vgl. Kapitel III dieser Darstellung). Für zukünftige Thatsachen haben wir oben solche Ereignisse und Umstände erklärt, die zwar noch nicht vorhanden sind, die sich aber der Mensch vermöge der Beweglichkeit seiner Einbildungskraft als in der Zukunft schon geschehen vergegenwärtigt. Was aber der Zukunft angehört, ist mehr oder weniger ungewiss; es können daher auf zukünftige Dinge auch keine Kalkulationen und Berechnungen aufgebaut werden, denn solche erfordern etwas Gewisses zur Grundlage, nicht etwas nur Wahrscheinliches. Rechnet jemand gleichwohl mit zukünftigen Dingen, so weiss er, dass diese unge-

wiss und unzuverlässig sind, er kann es nur sich selbst zuschreiben, wenn der Untergrund seiner Berechnungen sich als trügerisch erweist; er kann daher nicht behaupten, dass er von jemand, der ihm künftige Ereignisse fälschlich vorgespiegelt hat, getäuscht worden sei. Derartige Thatsachen sind daher ungeeignet, eine Täuschung überhaupt hervorzurufen, also noch weniger im Stande, als Mittel zu einer qualifizierten Täuschung zu dienen.

Freilich giebt es zukünftige Dinge, deren Eintritt gewiss und unumstösslich feststeht. Allein solche stehen immer mit der Gegenwart oder Vergangenheit in der Weise in Verbindung, dass sie die Resultate von gegenwärtigen oder vergangenen Thatsachen sind, und wer daher solche res certae vorspiegelt, spiegelt in Wirklichkeit Gegenwärtiges oder Vergangenes vor, nämlich die Bedingungen, auf welche das Zukünftige sich gründet. Wer z. B. behauptet, dass er seinen Oheim nach dessen Tode beerben werde, behauptet erstens überhaupt einen Oheim zu haben, zweitens dass dieser ihn testamentarisch zum Erben oder Legatar gemacht habe, oder dass er dessen Intestaterbe sei, falls kein Testament vorliege, oder aber zum wenigsten das, dass dieser Oheim zur Zeit die Absicht habe, ihn zu seinen Erben zu machen, bzw. nicht zu enterben; er behauptet also lauter vergangene oder gegenwärtige Dinge. Ebenso behauptet derjenige, welcher einen Vertrag eingeht, in welchem seinerseits zukünftige Leistungen stipuliert sind, dass er zur Zeit die Absicht habe, den Vertrag auch zu erfüllen, also wiederum eine gegenwärtige Thatsache.

2. Ebensowenig wie durch die Vorspiegelung zukünftiger Thatsachen kann auch durch falsche Prozessbehauptungen einer Partei eine qualifizierte Täuschung bewirkt werden. Der Richter darf im Civilprozess sich durch in keiner Weise bescheinigtes oder bewiesenes, einseitiges Parteivorbringen nicht beeinflussen lassen. Nimmt er auf Grund

eines solchen dennoch eine für die Gegenpartei eine Vermögensschädigung verursachende Handlung vor, weil er dem blossen Parteivorbringen Glauben schenkte, er sich also durch dieses hatte täuschen lassen, so ist die Partei nicht durch diese Täuschung des Richters, sondern durch die Pflichtverletzung desselben geschädigt worden. Es fehlt sohin der Causalzusammenhang zwischen Lüge und Schaden [1]).

Freilich kann aus einer unwahren Prozessbehauptung einer Partei ein Nachtheil für die andere erwachsen, wenn dadurch der Gegner zu einer ihm aus irgend welchem Grunde unmöglichen Beweisführung genötigt wird. Allein der Sieg der unredlichen Partei ist dann nicht mehr das Resultat einer Täuschung des Richters oder des Prozessgegners, denn beide glauben ja nicht an das blosse Vorbringen. Richtig sagt Merkel, dass der Bestimmungsgrund für den Richter nicht in den lügenhaften Angaben, sondern in dem Umstand liege, dass der Kläger den ihm obliegenden Beweis nicht zu erbringen vermochte; die lügenhafte Behauptung, z. B. die Abläugnung einer Forderung habe hier nur die Bedeutung, den Andern der Notwendigkeit einer für ihn misslichen Beweisführung nicht zu entheben.

Dagegen kann Betrug im Prozess wohl dann begangen werden, wenn das Parteivorbringen durch Vorlegung falscher oder verfälschter Urkunden bewiesen oder, wenn Glaubhaftmachung genügt, glaubhaft gemacht werden soll, oder wenn eine Thatsache unterdrückt wird, die geeignet ist, eine an sich beweisende echte Urkunde zu entkräften [2]). Dann ist aber der Richter nicht mehr durch das Parteivorbringen, sondern durch die Vorlage der betreffenden Beweismittel getäuscht worden [3]).

---

[1]) Olshausen, Com. § 263 No. 40 a; Merkel Abh. II S. 284 und 186, Escher a. a. O. S. 206.

[2]) Anderer Meinung Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858 S. 150.

[3]) Als Beweismittel ist auch ein Wechsel zu betrachten. Durch Vorlage eines nicht quittirten Wechsels wird nicht nur ein Anspruch behauptet, sondern auch bewiesen, sodass der Wechselschuldner den Gegenbeweis zu führen

In diesem Sinne entschied auch wiederholt das Reichsgericht [1]).

Es möge gestattet sein, hier einen derartigen Fall anzuführen:

Eine klägerische Partei hatte angebliche Kosten liquidiert und um deren Beitreibung bei der Exekution einer rechtskräftig erstrittenen Forderung gebeten. Der Richter hatte,

hat. Wird daher ein Wechsel eingeklagt, an welchem schon ein Teil abbezahlt ist, ohne dass der Klageteil dies dem Gericht mitteilt, so gilt der Anspruch als bewiesen und wird die falsche Thatsache vorgespiegelt, dass die Wechselschuld noch ganz bestehe, bezw. die wahre Thatsache unterdrückt, dass bereits eine Teilzahlung erfolgt sei. Es würde daher in solchem Falle Betrug vorliegen können. Ebenso dann, wenn jemand ein erhaltenes Blancoaccept mit einer grösseren Summe, als vereinbart worden, ausfüllt. Denn durch Hingabe eines Blancoaccepts erwirbt der Nehmer regelmässig das unwiderrufliche, von einem Einspruch des Gebers nicht mehr abhängige, nicht auf seine Person beschränkte, sondern auch auf seinen Rechtsnachfolger übergehende Vermögensrecht, durch Ausfüllung des Wechselblanketts einen alle gesetzlichen Essentialien enthaltenden Wechsel herzustellen. Der Nehmer, welcher von diesem Rechte Gebrauch macht und einen alle Essentialien enthaltenden Wechsel vorlegt, hat zur Begründung des Wechselanspruches nicht noch den Beweis zu führen, dass er zur Ausfüllung des Wechsels in der geschehenen Art (durch den Vorvertrag, pactum de cambiando) ermächtigt gewesen, es steht ihm vielmehr in dieser Beziehung die Präsumtion zur Seite, welche der verklagte Acceptant durch die substanziierte Darlegung und den Nachweis der Einrede des dolus d. h. dass der Nehmer bezw. sein Rechtsnachfolger das in ihn gesetzte Vertrauen missbraucht und dem Wechsel einen von der erteilten Ermächtigung abweichenden Inhalt gegeben habe, zu entkräften hat.

Erkenntnis des Reichsoberhandelsgerichts vom 10 Januar 1877 Entsch. Band 21 Seite 324.

Erkenntnis des Reichsgerichts vom 4. November 1882. Entsch. in Civilsachen. Band 8 Seite 57.

[1]) Urt. von 25. Febr. 1880 R. 1,387.
„ „ 30. Dezember 1881 R 3,843 E 5,321.
„ „ 12. Mai 1890 E 20, 391.
„ „ 26. Sept. 1887 E 16, 193.
„ „ 13. März 80 R 1, 479.
„ „ 22. Mai 80 R 1, 808.
„ „ 29. Juni 86 R 8, 506.
„ „ 14. April 87 R 9, 232.
„ „ 20. Sept. 87 R 9, 441.
„ „ 8. Juni 80 E 2, 91.
„ „ 1. Novemb. 80 R 2, 421; A 2,522.
„ „ 18. Dez. 80 E 3, 169.
„ „ 30. Dez. 81 E 5, 321.
„ „ 12. Nov. 80 E 2, 436.
„ „ 14. Januar 87 R 9, 49.

ohne die Kostenberechnung zu prüfen, bezw. ohne die hiezu nötigen Belege zu controlieren, dieselben bewilligt. Das Reichsgericht sprach die wegen Betrugs angeklagte Partei, welche die Kosten fälschlicher Weise liquidiert hatte, frei in der Erwägung, dass in der Spezifikation der Kosten zwar allerdings die Behauptung liege, es seien dem Kläger die von ihm bezeichneten Kosten erwachsen, dass jedoch diese Behauptung für sich noch nicht genüge, die betreffende Kostenberechnung exigibel zu machen; vielmehr bedürfe es einer gerichtlichen Festsetzung, und für diese sei wiederum die Behauptung des Klägers ohne Belang; der Richter habe vielmehr auf Grund der vorgelegten Bescheinigungen zu prüfen, ob der die Exekution beantragenden Partei die von ihr behaupteten Kosten wirklich erwachsen seien; die richterliche Prüfung erstrecke sich eben darauf, festzustellen, ob die Kosten nachgewiesen seien, ob Behauptung des Antragstellers und Bescheinigung sich decken; hiernach sei eine Täuschung des Richters wohl dadurch möglich, dass die Partei falsche Bescheinigungen über ihr angeblich erwachsene Kosten vorlege; wenn aber der Richter von der Beibringung solcher Bescheinigungen absähe, wenn er die Exekution wegen des von dem Kläger berechneten Portobetrags verfüge, bloss weil der Kläger behauptete, es sei ihm diese Portoauslage erwachsen, so unterlasse er die ihm auferlegte richterliche Prüfung; die beklagte Partei sei demnach nicht dadurch geschädigt, dass der Richter getäuscht worden sei, sondern lediglich dadurch, dass derselbe eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt habe. —

Ganz gleichgelagert ist der Fall, wo ein Richter auf die lügenhaften Behauptungen einer Partei hin eine Zwangsvollstreckung sistiert hatte, ohne die gesetzlich erforderliche Glaubhaftmachung zu verlangen. Auch hier trat der für die Gegenpartei aus der richterlichen Verfügung erwacqsene Schaden nicht infolge einer Täuschung, sondern infolge der Ausser-

achtlassung einer gesetzlich gebotenen Massregel seitens des Richters ein.

Ebenso würde sich der Richter eine Pflichtverletzung zu Schulden kommen lassen, wenn er auf blosses Klagsvorbringen hin ein Urteil erlassen wollte. Würde dies geschehen, so würde wiederum der Vermögensschaden eintreten durch eine unrichtige Handhabung der Rechtsprechung seitens des Richters, durch seine Unfähigkeit der Nachlässigkeit, nicht aber durch das blosse Klagsvorbringen. Weil auf letzteres allein hin ein Richter ein Urteil nicht erlassen darf — abgesehen vom Versäumnisverfahren, auf welches wir noch zurückkommen werden — kann auch ein Betrug darin nicht erblickt werden, wenn jemand eine Forderung einklagt, von der er ganz gut weiss, dass sie nie existent geworden ist oder ihm nie zugestanden hat. Der Richter darf hier den Beklagten nicht verurteilen, solange der Kläger sein Vorbringen nicht bewiesen hat, was ihm im gegebenen Fall auf rechtmässige Weise nicht gelingen kann, weil man etwas nicht Geschehenes oder nicht Vorhandenes nicht beweisen kann.

Aber auch dann wäre kein Betrug vorhanden, wenn der Kläger eine Forderung einklagen würde, von der er weiss, dass sie schon bezahlt ist, lediglich in der Erwartung, dass dem Beklagten der Beweis der Einrede der Zahlung misslingen werde. Hier kann er die Entstehung seiner Forderung beweisen, weil dieselbe ja wirklich zur Existenz gelangt ist, wenn sie auch jetzt nicht mehr besteht. Da aber den letzteren Umstand, welcher sich prozessrechtlich als Einrede qualifiziert, der Beklagte beweisen muss und aus der bewiesenen Entstehung einer Forderung bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen ist, dass die Forderung auch gegenwärtig noch besteht, so ist es möglich, dass dem Beklagten der Beweis seiner Einrede misslingt und er zur Zahlung verurteilt wird. Allein auch hier ist der Richter wiederum nicht in einem Irrtum befangen. Denn die Behauptung des Klägers, dass

die Forderung entstanden ist, ist die Behauptung einer wahren Thatsache und es wird vom Richter nicht etwa als erwiesen erachtet, dass die Forderung noch besteht, sondern es wird nur als nicht erwiesen betrachtet, dass diese nicht mehr besteht, und da er an die Regeln über die Beweislast bei der Urteilsfällung gebunden ist, muss er den Beklagten verurteilen. Letzterer ist daher zwar geschädigt, aber weder infolge eines Irrtums des Richters noch eines solchen auf seiner Seite, denn weder glaubte der Richter unbedingt, dass die Forderung noch bestehe, noch glaubte selbstverständlich der Beklagte daran; vielmehr ist die causa der Vermögensschädigung, die darin besteht, dass er noch einmal die schon getilgte Schuld bezahlen muss, lediglich der Umstand, weil ihm seine Beweisführung misslungen ist, weil er nicht vorsichtig genug war, sich den Beweis für die Zahlung zu sichern.

So gut daher ein Kläger, der eine ganz berechtigte Forderung hat, mit seiner Klage abgewiesen werden muss, wenn er nicht beweisen kann, ebenso gut muss der Beklagte verurteilt werden, wenn er seine Einrede nicht beweist.

Denn in solchen Fällen ist der Richter aus prozessualen Gründen gehalten, ohne Rücksicht auf seine eigene Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit des Vorbringens der Parteien in einem bestimmten Sinne zu erkennen[1]). Wo aber nicht die richterliche Ueberzeugung die Grundlage eines Urteils bildet, kann auch von einem Irrtum des Richters, von einer Täuschung desselben, nicht die Rede sein und wo keine Täuschung, da auch kein Betrug.

Aus diesem Grunde ist auch kein Betrug gegeben, wenn im Versäumnisverfahren die Klage abgewiesen bezw. der Beklagte verurteilt wird. Die §§ 295 ff. der Reichscivilprozessordnung stellten hierüber für den Richter unbedingt

[1]) Oppenhoff, Com. § 263 No. 61.

zwingende Grundsätze auf, über welche er sich selbst dann nicht hinwegsetzen kann, wenn er weiss, dass der Anspruch zu Recht besteht bezw. nicht zu Recht besteht. Auch hier ist auf Seiten des Richters keine Täuschung möglich, es kann also auch hier ein Betrug nicht vorliegen.

Sind demnach falsche Behauptungen im Prozess, so sehr sie „Thatsachen im Allgemeinen" enthalten mögen, ungeeignet, den zum Thatbestand des Betrugs erforderlichen Zusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschädigung zu vermitteln, so sind umsoweniger blosse Behauptungen einer Partei ausserhalb des Prozesses hiezu wirksam.

Nachdem es ein allgemeines Recht auf Wahrheit nicht giebt, nachdem insbesondere durch unseren Betrugsparagraphen ein etwa bestehendes derartiges Rechtsgut nicht geschützt werden soll, besteht vor dem Gesetze für Niemanden die Pflicht, einen Irrtum eines Andern aufzuklären, oder auch nur einen solchen zu verhüten. Es ist daher kein Betrug, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber eine thatsächlich bestehende Schuld abläugnet, und hiedurch den Gläubiger veranlasst, auf die Bezahlung derselben nicht zu bestehen. Wenn dadurch der Gläubiger auch um die Valuta seiner Forderung kommt und sich sein Vermögen um den Wert dieser Forderung verringert, so ist diese Schädigung nicht die Folge des Abläugnens Seitens des Schuldners, sondern die direkte Folge der Lässigkeit des Gläubigers, welcher seine Forderung nicht gerichtlich geltend machen will, oder die Folge einer für den Gläubiger bestehenden Unmöglichkeit, seine Forderung zu beweisen, daher ein ausserhalb der Willenssphäre, insbesondere ausserhalb der Machtsphäre des Schuldners liegendes Moment. Mit Recht tritt das Reichsgericht den Versuchen der Untergerichte, den Betrugsparagraphen auf derartige Fälle anzuwenden, durch Aufhebung der verurteilenden Erkenntnisse entgegen. Für den Verkehr wäre es weit schädlicher, wenn der Betrugsparagraph zu leichtherzig angewendet würde, als

wenn Fälle, welche die allgemeine Moral verdammt, straflos bleiben.

Durch die blosse Abläugnung einer Forderung wird der Gläubiger um nichts schlechter gestellt, als er es schon vorher war, er würde im Gegenteil, wenn der Schuldner seine Schuld anerkennen würde, bedeutend besser gestellt sein, da er sich dann auf ein Anerkenntnis würde berufen können; dem Gläubiger aber die Mittel an die Hand zu geben und die Wege zu ebnen, dass er seine Ansprüche durchsetzen könne, ist Niemand verpflichtet. Das Landgericht Chemnitz hatte in folgendem Falle angenommen, dass der Angeklagte in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt habe, dass er durch Unterdrückung einer wahren Thatsache einen Irrtum unterhielt.

Der Angeklagte, Inhaber einer Weinstube in Ch. hat an einem Tage vor 2 bis 3 Jahren von dem in seiner Weinstube als Gast verkehrenden F. ein Darlehen von 100 M. gewährt erhalten. F. ist hiebei berauscht gewesen. Er hat infolgedessen am andern Tage, wie während der darauffolgenden Zeit zwar des Umstandes, dass er bei jener Gelegenheit an jemand 100 M. geborgt habe, nicht aber der Person des Darlehensempfängers sich zu erinnern vermocht. Er hat am nächsten oder übernächsten Tage in denjenigen Lokalitäten, in denen er an jenem Tage verkehrt, unter Anderm auch in der Weinstube des Angeklagten Nachforschungen nach dem Empfänger des Darlehens angestellt, ohne aber Aufschluss zu erhalten. Der Angeklagte hat dabei seine Frage, ob ihm nicht bewusst sei, dass er (F.) jemand 100 M. geborgt habe, dahin beantwortet, „bei ihm sei nichts passiert.“ Erst etwa 1/4 Jahr nach dem Vorfalle ist dem F. durch den Zeugen Fic. der Angeklagte als der Erborger jener 100 M. namhaft gemacht worden. F. hat dann den Angeklagten aufgesucht und ihn angeredet: „Er wisse jetzt, dass J. (der Angeklagte) ihm die

100 M. abgeborgt habe.“ Angeklagter hat dies bestimmt verneint, dann aber, als ihm F. mit Anzeige gedroht, sich dahin geäussert: „da müsse er erst die Andern fragen“; nach kurzer Zeit hat er dann F. zu sich kommen lassen, und ihm über die 100 M. deren Empfang nicht weiter läugnend einen Wechsel ausgestellt. Der Wechsel ist bei Verfall pünktlich eingelöst worden. Als erwiesen ist zu betrachten, dass F. thatsächlich bis zum Gespräche mit Fie. in Unkenntnis über die Person des Darlehensempfängers sich befunden, Angeklagter aber unter Benutzung dieser Unkenntnis den Empfang der 100 M. geläugnet hat, um sich dauernd im Besitz der 100 M. zu erhalten.

Das Reichsgericht erkannte[1]) auch richtig, dass im gegebenen Falle ein Betrug nicht vorliege, da F. sich nicht mehr in Unkenntnis über die Person des Darlehensempfängers befunden habe, als der Angeklagte bei der zweiten Unterredung mit F. den Empfang des Darlehens geläugnet habe, sohin von einer Unterhaltung eines Irrtums die Rede nicht sein könne; ebenso sei in dem blossen Abläugnen, in dem Bestreiten der Forderung eine den Betrugsbegriff erfüllende Täuschungshandlung nicht zu erblicken; in dem blossen Abläugnen oder Bestreiten einer an sich begründeten Forderung von Seiten des Schuldners könne nur dann ein Unterdrücken gefunden werden, wenn dem Schuldner die Rechtspflicht obläge, das Bestehen der Schuld zuzugestehen, ihr Bestreiten zu unterlassen — eine Rechtspflicht, die nicht bestehe, denn der Schuldner sei rechtlich nicht verpflichtet, das Bestehen der Schuld einzugestehen, vielmehr sei er befugt, vom Gegner Beweise zu erwarten und bis zu deren Erbringung zu läugnen; abgesehen hievon fehle es an dem geschehenen Eintritt wie auch schon an der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung, verursacht durch das blosse Bestreiten der Forderung; im vorliegenden Falle sei durch das Bestreiten

[1]) Urteil vom 10. Oktober 1892 E. 23. S. 244.

des Bestehens einer Forderung des F. gegen den Angeklagten an der Vermögenslage des F. nichts geändert worden; er sei nach wie vor darauf angewiesen gewesen, seinerseits die Person seines Schuldners ausfindig zu machen, beziehentlich, nachdem ihm der Angeklagte als solcher genannt worden sei, diesem gegenüber seine Forderung zu beweisen.

Die Consequenz unserer Anschauung, dass durch das dolose Abläugnen und Bestreiten einer wirklich zu Recht bestehenden Forderung Betrug nicht begangen werden kann, ist die, dass auch im umgekehrten Falle dadurch allein, dass jemand wider besseres Wissen eine Forderung gegen einen Andern zu haben behauptet, noch nicht ein Betrug in der Richtung gegen diesen begangen werden kann, da das Vermögen desjenigen, der fälschlich als Schuldner bezeichnet wird, nicht schon durch diese blosse Behauptung verringert werden kann, dass sohin solche Behauptungen allein nicht als Vorspiegelungen etc. von Thatsachen im Sinne des § 263 R.-St.-G.-B. betrachtet werden dürfen; denn wenn jemand auf die blosse Behauptung eines andern hin eine nicht bestehende Schuld bezahlt, so gilt für ihn das Gleiche in umgekehrter Weise, wie für den Gläubiger, der infolge der Abläugnung des Schuldners auf sein Forderungsrecht verzichtet.

3. Eine vor mehreren Jahren von den bedeutendsten Juristen[1]) eingehend behandelte Frage ist ferner die, ob derjenige sich eines Betrugs zum Schaden der Eisenbahn (des Fiskus bei Staatsbahnen, der betreffenden Gesellschaft bezw. Privatperson bei Privatbahnen) schuldig macht, welcher sich eines Retourbillets, das mit dem Vermerk „nicht übertragbar"

[1]) Ihering: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen u. deutschen Rechts, Band XXIII Seite 327.
v. Bar: Zweifelhafte Betrugsfälle, insbesondere untersagte Benutzung von Eisenbahnretourbillets, Gerichtssaal Band XL. Jahrgang 1888 Seite 481.
ferner De Jonge: 1) Die Unübertragbarkeit der Retourbillets, Freiburg i/B. 1888
2) Retourbillets und kein Ende Berlin 1889.

versehen ist, bedient, das von einem Andern bereits zur ersten Fahrt (Hinfahrt im Gegensatz zu Rückfahrt) benutzt worden ist.

Die vorgespiegelte Thatsache besteht hier darin, dass der betreffende Passagier fälschlicher Weise vorgiebt, er sei der Gleiche, welcher das Retourbillet ursprünglich erworben und benutzt habe; getäuscht ist die Eisenbahnverwaltung bezw. der Schaffner, der Vermögensschaden ist der entgangene Gewinn, welcher daraus resultiert, dass der zweite Passagier um den halben Preis befördert wird, während er ohne Retourbillet eine Fahrkarte zum vollen Preis hätte erwerben müssen.[1]) Da sohin hier der Vermögensschaden in einem entgangenen Gewinn (lucrum cessans) besteht[2]), ist vor allem die Frage zu beantworten, unter welchen Umständen ein lucrum cessans als Vermögensschaden im Sinne unseres Betrugsparagraphen zu betrachten ist.

Die Antwort hierauf hat in zutreffender Weise das Reichsgericht bereits gegeben, indem es in seiner Plenarentscheidung vom 20. April 1887[3]) ausführt, dass als Vermögensschaden im Sinne des § 263 R.St.G.B. auch entgangener Gewinn zu betrachten sei, vorausgesetzt, dass er mit Sicherheit würde gemacht worden sein, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre, und dass der Getäuschte ein Recht besass, in diejenige Lage versetzt zu werden, welche für ihn den Gewinn ermöglichte, nicht aber schon dann, wenn er ohne solchen Rechtsanspruch nur gehofft hatte und für den Fall, wenn seine Vorstellungen über das Geschäft oder über eine Leistung des Täuschenden thatsächlich richtig gewesen wären, auch mit Grund hätte erwarten können, dass das Geschäft oder die Leistung ihm einen Gewinn eintragen werden.

---

[1]) Die übrigen Thatbestandsmerkmale des Betrugs interessieren uns hier nicht.
[2]) de Jonge, die Unübertragbarkeit etc. S. 19, Retourbillets u. k. E. S. 3.
[3]) Rechtspr. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 9 S. 254; ferner vergl. Urteil vom 7. Dezember 1881 R. 3, 772.

Unsere Frage dreht sich daher um den Punkt, ob im Falle der Benutzung des Retourbillets durch einen andern als den ursprünglichen Besitzer (der es bereits zur Hinfahrt benutzt hat)

1. die Eisenbahn den Gewinn, der ihr aus dem Verkaufe einer Fahrkarte zum vollen Preis zugegangen wäre, mit Sicherheit würde gemacht haben, wenn die täuschende Handlung unterblieben wäre,
2. ob sie ein Recht besass, in diejenige Lage versetzt zu werden, welche für sie den Gewinn ermöglichte d. h negativ ausgedrückt und auf unsere Frage angewandt, ob sie ein Recht besass, zu verhindern, dass Jemand ein von einem Andern zur Hinfahrt benütztes Retourbillet zur Rückfahrt gebrauche.

Sind diese beiden Momente wirklich vorhanden, dann ist auch die Vorspiegelung des zweiten Passagiers, er sei identisch mit dem ersten Fahrgaste, eine falsche Thatsache im Sinne des § 263 R.St.G.B., denn dann wird durch diese Vorspiegelung eine Täuschung und als Folge der Täuschung ein Vermögensschaden verursacht; ist ein Moment oder sind gar beide Momente nicht zutreffend, dann ist die Täuschung (deren Vorhandensein nicht in Abrede gestellt werden kann) eine straflose.

Was nun den ersten Punkt betrifft, so ist derselbe nicht eine Rechts-, sondern lediglich eine Thatfrage. Es ist Sache des Richters, sich die Ueberzeugung auf Grund des im konkreten Falle vorhandenen Beweismaterials zu bilden, ob der betreffende Fahrgast (der Angeklagte), wenn er die billigere Reisegelegenheit nicht gefunden hätte, dennoch gefahren wäre und sich daher ein Billet zum vollen Preis gekauft hätte.

Was die zweite Frage betrifft, ob nämlich die Eisenbahn ein Recht hat zu verbieten, dass jemand ein von einem Andern bereits benütztes Retourbillet, welches mit dem Vermerk „nicht übertragbar“ versehen ist, zur Rückfahrt verwende, so

ist diese Frage sehr strittig und stehen sich mehrere Ansichten mehr oder weniger schroff gegenüber.

Nicht geläugnet wird von den Vertretern der divergierenden Anschauungen die Thatsache, dass das Retourbillet als Inhaberpapier zu betrachten ist. An diese Eigenschaft des Retourbillets anknüpfend, erklärt Ihering es als eine contradictio in adiecto, wenn man ein Papier als Inhaberpapier bezeichne, ihm aber diese Eigenschaft nur in gewissen Richtungen zumesse, in andern nicht; halte es die Eisenbahnverwaltung einmal aus guten Gründen für angemessen, statt des Personalbillets Inhaberbillets auszugeben, so könne sie das daran für den Erwerber sich knüpfende Recht nicht willkürlich wieder beschränken; mit dem Erlöse desselben erwerbe dieser das Recht, ganz nach seiner Wahl es entweder selber zu benutzen oder es einem Andern zu überlassen; eine Verfügung der Eisenbahnverwaltung, welche die letztere Benutzungsweise verbiete, setze sich mit den zweifellosesten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch, und der Richter habe es ebenso wenig zu respektieren wie Bestimmungen von Privaten, welche dem Recht zuwiderlaufen; allgemeine Rechtsgrundsätze aber etwa durch Reglements oder Instruktionen an das Dienstpersonal ausser Kraft zu setzen, habe die Eisenbahnverwaltung nicht die Macht, insbesondere nicht dazu, eine als lex generalis ungültige Bestimmung mittels eines ihr entsprechenden Vermerks auf dem Billet („nicht übertragbar") zur lex specialis contractus zu erheben, weil das Prinzip der uneingeschränkten Vertragsfreiheit im Eisenbahnwesen nicht anerkannt werden könne.

Gegen diese Anschauung Iherings kehren sich die beiden bereits erwähnten Schriftchen De Ionges, welcher das Prinzip der beschränkten Vertragsfreiheit im Eisenbahnverkehr nicht bestreitend einwendet, dass, soschr das Retourbillet Inhaberpapier sei, es dennoch nicht auf einen Andern übertragen werden dürfe, wenn es schon einmal zu einer Fahrt benutzt

worden sei, weil die Leistung, auf welche das Retourbillet einen Anspruch gewähre, eine einheitliche und unteilbare sei, eine Dienstleistung, die nur einem einzigen Subjekt ganz und in ihrer Totalität prästiert werden müsse, auf die nur ein einziges Subjekt Anspruch haben könne, die nicht in einzelne Stücke zersplittert mehreren Subjekten zustehen könne, die zwar objektiv, gemäss der Natur des Leistungsgegenstandes in mehrere Teile zerlegt erscheine, aber nicht unter zwei oder mehrere Subjekte verteilbar sei; das Prinzip der Unteilbarkeit der Leistung ergebe sich aus der Einheit des Preises, da der Preis des Retourbillets bedeutend geringer sei, wie der zweier einfachen Billets; ferner aus der Einheit des Zweckes, denn die Leistung, auf welche das Retourbillet Anspruch verleihe, sei lediglich der Transport einer einzigen Person nach einem andern Orte und wieder zurück, auch könne nur derjenige „retour" fahren, der hingefahren sei; weiter aus der Einheit des Rechtsgeschäfts, das abgeschlossen worden wäre, denn es würde nur ein einziges einfaches Rechtsgeschäft abgeschlossen über ein opus, eine juristisch unteilbare Leistung, da das Visieren des Retourbillets vor der Rückfahrt nicht als ein selbstständiges Rechtsgeschäft zu betrachten sei; ausserdem aus der Einheit der Zeit, die sich in der festen Begrenzung der Zwischenzeit zwischen den einzelnen Teilleistungen beim Retourbillet offenbare; endlich aus der Einheit der Urkunde, die über die Leistung ausgestellt werde; die Uebertragungsmöglichkeit bestehe nur solange, als der erste Erwerber die Fahrt noch nicht angetreten habe, höre aber mit diesem Momente auf; dann sei aus dem Inhaberpapier ein Legitimationspapier geworden; es fungiere für die fernere Reise als Legitimationspapier des einen bestimmten Forderungssubjekts; als Beweismittel seiner Identität, nicht als Rechtstitel seines Anspruchs verbleibe es im Besitze des Gläubigers.

v. Bar schliesst sich im Allgemeinen der Ansicht Iherings

an, fügt aber bei, dass dann die successive Benutzung eines Billets durch verschiedene Personen unzulässig sei, wenn dadurch dem Schuldner eine präsumtiv grössere oder lästigere Leistung auferlegt würde;[1]) nun finde aber eine grössere Belastung der Eisenbahnverwaltung dann nicht statt, wenn eine Person ein Billet zur Rückfahrt benütze, das von einer andern Person zur Hinfahrt gebraucht worden sei; desshalb bilde auch der Vermerk «nicht übertragbar» kein Hindernis der rechtlich wirksamen Uebertragung des Billets; der zweite Erwerber könne die Fahrt rechtlich fordern, sei folglich kein Betrüger; jedoch habe der Vermerk «nicht übertragbar» wohl eine rein obligatorische Wirksamkeit (was Ihering läugnet); der Veräusserer des Retourbillets begehe daher einen Contraktbruch und hafte dem andern Contrahenten auf das Interesse; es habe daher allerdings die Eisenbahnverwaltung gegen den ersten Erwerber eines nicht übertragbaren Retourbillets eine civilrechtliche Klage auf das Interesse; befinde sich dagegen auf dem Billet der Vermerk nicht, so könne selbstverständlich, da ein besonderer die Uebertragung hindernder Nebenvertrag nicht geschlossen sei, auch von einer Klage der Bahnverwaltung gegen den ersten Erwerber des Billets nicht die Rede sein.

Es erübrigt schliesslich noch, auch den Standpunkt des Reichsgerichts in dieser vielumstrittenen Frage darzulegen.

In einem Urteil des I. Strafsenats[2]) wird constatiert, dass der auf das betreffende Billet (es handelte sich um ein für die

[1]) Wenn v. Bar hier bemerkt, dass diese von Ihering nicht ausdrücklich hervorgehobene Einschränkung seiner (Iherings) Ansicht selbstverständlich sei und daher hierin mit Ihering übereinzustimmen glaubt, so dürfte sich v. Bar hier in einem Irrtum befinden, denn die richtige Consequenz der Theorie Iherings vom Inhaberpapier ist gerade die, dass der Ausgeber eines Inhaberpapiers auch die nachteiligen Folgen, welche sich vermöge der rechtlichen Natur des Inhaberpapiers ergeben, zu tragen hat und hieran nichts ändern kann; wenigstens sagt Ihering a. a. O. deutlich genug: „Wer ein Inhaberpapier ausgiebt, muss sich die Consequenzen, die mit demselben verbunden sind, gefallen lassen."

[2]) Urteil vom 7. Februar 1887 R 9 S. 114.

Eisenbahnstrasse Königsbach-Pforzheim und zurück gelöstes Arbeiterwochenbillet) aufgedruckte Vermerk «nicht übertragbar» ein durchaus statthafter sei, da kein Gesetz der Bahnverwaltung verbiete, in dieser Richtung Bedingungen der Eisenbahnbenutzung aufzustellen und auf den Billeten zum Ausdruck zu bringen, und dass der Empfänger eines in solcher Weise gekennzeichneten Billets sich durch dessen Annahme den Bedingungen unterwerfe, dass ferner jeder Dritte aus dem Billet die Benutzungsbeschränkung entnehmen könne und müsse; in dem Vorzeigen eines von einem Dritten für sich genommenen unübertragbaren, also für den Passagier ungültigen Billets liege die Vorspiegelung der unwahren Thatsache, dass der Vorspiegelnde das Billet für sich gelöst, dass er der berechtigte Inhaber und auf Grund desselben bezw. der geleisteten Zahlung der Taxe befugt sei, die Fahrt zu machen; das Vorweisen des Billets an den controllierenden Schaffner sei die Täuschungshandlung, da unwahre Thatsachen auch durch concludente Handlungen vorgespiegelt werden könnten; die Vermögensschädigung der Bahnverwaltung ergebe sich dadurch, dass das betreffende Billet, eben weil es unübertragbar sei, nur denjenigen, welcher es gelöst habe, zu der betreffenden Fahrt berechtige; dieses Rechtsverhältnis berühre den weiteren Erwerber nicht; wenn ein anderer als der erste Erwerber hätte fahren wollen, so hätte er von der Bahnverwaltung zuvor durch Billetlösen die Berechtigung hiezu zu erwirken gehabt; der zweite Erwerber des unübertragbaren Billets habe aber in dem zweiseitigen Beförderungsvertrag nicht geleistet und die Gegenleistung, auf welche er keinen Anspruch gehabt hätte, durch Irrtumserregung bewirkt; die Erwirkung der Gegenleistung ohne vorherige Zahlung des Fahrgeldes enthalte die Beschädigung der Eisenbahnverwaltung.

Wir tragen kein Bedenken, uns in der vorwürfigen Controverse voll und ganz der Ansicht Iherings anzuschliessen und

keinen Betrug darin zu finden, wenn jemand ein Retourbillet zur Rückfahrt benützt, dessen sich ein Anderer schon zur Hinfahrt bedient hat. Die Eisenbahn hat kein Recht, zu verlangen, dass der Zurückfahrende identisch sei mit dem Hingefahrenen und daher auch kein Recht zu verlangen, dass der Zurückfahrende den vollen Fahrpreis zahle, sie hat sohin kein Recht auf den ihr durch die Benutzung des Retourbillets durch einen Andern entgehenden Gewinn und kann daher von einem lucrum cessans, der einen Vermögensnachteil im Sinne des § 263 R.-St.-G.-B. darstelle, keine Rede sein. Denn das Retourbillet ist, wie Ihering sagt und wie von anderer Seite ja auch nicht bestritten wird, ein Inhaberpapier, daher beliebig übertragbar und steht der Eisenbahnverwaltung die Befugnis nicht zu, die Identität des Inhabers zu prüfen, vielmehr muss sie ihrerseits demselben „ohne Ansehen der Person" ihre Leistung gewähren.

Die Behauptung de Jonges, dass ein Inhaberpapier, welches nicht einen Anspruch auf eine Geldforderung, sondern auf eine Naturalleistung gewährt — was ja bezüglich des Retourbillets nicht bestritten werden soll — nur zu einer unteilbaren Leistung berechtige, ist eine willkürliche. Die Einheit des Preises, Zweckes, Rechtsgeschäfts, der Zeit und der Urkunde ist eine rein zufällige und wird eben dadurch wieder, soweit sie von Einfluss sein könnte, entkräftet, dass das Retourbillet den Charakter eines Inhaberpapiers besitzt. Was die Einheit des Preises betrifft, so dürfte übrigens auch wohl zu beachten sein, dass diese Einheit eigentlich eine Zweiheit, nämlich nur eine Summe zweier Preise, bestehend aus dem Preis der Hinfahrt und dem der ermässigten Rückfahrt, enthält, von welchen jeder einzelne für sich sehr genau berechnet und unterschieden werden kann. Auch die Einheit des Zweckes ist nicht vollständig beweiskräftig, denn dieser ist auch erreicht, wenn die Eisenbahn durch die Ausgabe des Retourbillets sich für jedes Billet zugleich

einen (irgend einen) Passagier zur Rückfahrt sichert die Einheit des Rechtsgeschäfts ist nur die Consequenz des ganzen Vorgangs, indem zwei Fahrkarten durch einen einzigen Akt ausgegeben werden, die Einheit der Zeit, nämlich der Umstand der festen Begrenzung der Zwischenzeit zwischen den einzelnen Teilleistungen ist lediglich im Interesse der Eisenbahn selbst getroffen, um zu verhüten, dass die aus dem zweiten zur Rückfahrt berechtigenden Billet entspringenden Ansprüche sich nicht im Laufe einer längeren Zeit so anhäufen, dass eine plötzlich eintretende gleichzeitige Geltendmachung der Ansprüche der Eisenbahn Unbequemlichkeit oder Unmöglichkeit der Erfüllung bewirke; die Einheit der Urkunde endlich ist eine rein zufällige, im Interesse der Einfachheit getroffene, denn es würde die Eisenbahn nichts hindern, das Retourbillet in zwei Billets anzufertigen, von welchen eines zur Hinfahrt, das andere zur Rückfahrt berechtige[1]).

Wenn de Jonge seine Theorie von der Unteilbarkeit der Leistung weiter dadurch zu beweisen sucht, dass er durch die Hineintragung des Prinzips der Teilbarkeit des Anspruchs in das Gebiet aller Naturalinhaberpapiere[2]) die Theorie von der Teilbarkeit des Anspruchs ad absurdum geführt zu haben vermeint, so ist er hier sehr im Irrtum. Denn wenn auch durch die Teilbarkeit des Anspruchs für den Ausgeber des Inhaberpapiers ein Nachteil erwächst, so ist damit nicht bewiesen, dass das Prinzip der Teilbarkeit unhaltbar sei, sondern nur das, dass es eine sehr gefährliche Sache sei, Inhaberpapiere auszugeben. Wie derjenige, der einen Wechsel ausstellt und begiebt, auch die Folgen seiner Handlung, die Schnelligkeit des Wechselprozessverfahrens, die Behinderung im Vorbringen von nicht wechselmässigen Einreden, die Weiterbegebung des Wechsels (beim Wechsel an Ordre) seitens des Remittenten u. s. w. sich gefallen lassen muss, so muss auch der Ausgeber des Inhaberpapiers die Consequenzen, welche sich aus

[1]) Eine eingehende Widerlegung und ausführlichere Begründung verbietet der Umfang unserer Abhandlung.

[2]) De Jonge, die Uebertragbarkeit etc. S. 6.

der rechtlichen Natur des Inhaberpapiers ergeben, tragen, und wenn er dies nicht will, so darf er eben keine solchen Urkunden ausgeben[1]).

Aus den angeführten Gründen können wir uns auch der Ansicht v. Bar's nicht anschliessen, wornach dann der Anspruch aus dem Inhaberpapier ein unteilbarer sei, wenn daraus für den Ausgeber sich eine grössere Leistung als die ursprünglich beabsichtigte ergäbe.

Was den Vermerk „nicht übertragbar" betrifft, so hat derselbe überhaupt keine bindende Kraft, weil auf dem Gebiete des Eisenbahnrechts der Eisenbahn gewisse Schranken bezüglich der Vertragsfreiheit gezogen sind (pactio nulla quasi contra ius posita). Mit Unrecht erklärt das Reichsgericht diesen Vermerk, weil „gegen kein Gesetz verstossend" als durchaus statthaft und gültig. Es giebt nämlich neben solchen Bestimmungen, welche die Parteien durch Vertrag ausschliessen können, auch solche, welche das Recht mit gewissem Vorbedacht, um der Ausnutzung der Abhängigkeit, der Notlage der einen Partei durch die andere (man denke an die Wuchergesetzgebung, an die Bestimmungen des Rechts über die Ausnutzung Minderjähriger, Geisteskranker etc.), der contraktlichen Erpressung vorzubeugen, zu absoluten Normen des Vertrags erhoben hat. Es steht den Parteien frei, den Vertrag abzuschliessen oder nicht, aber wollen sie es einmal, so muss es in dieser Gestalt geschehen. Es sind dies Bestimmungen, welche das Gesetz sozusagen im obervormundschaftlichen Interesse für den Verkehr erlassen hat, um sich des Schwachen gegen den Uebermächtigen anzunehmen, und gerade im Eisen-

[1]) Uebrigens könnte die Eisenbahn dem Handel mit Retourbillets, falls er sich in der von de Jonge gefürchteten schwunghaften Weise entwickeln sollte, dadurch entgegentreten, dass sie für ein Retourbillet den doppelten Preis der einfachen Fahrt verlangt und verspricht, dass sie beim Vorweisen des Retourbillets nach dem Gebrauch demjenigen, welcher allein dasselbe zu beiden Fahrten benutzt hat, einen entsprechenden Betrag zurückvergüte; würde dann jemand, der das Billet aus zweiter Hand erworben hat, diese Vergütung in Anspruch nehmen, so wäre er unbedenklich wegen Betrugs strafbar.

bahnverkehr ist bei dem enormen Uebergewicht, welches die Verwaltung über den Privaten hat, diese obervormundschaftliche Fürsorge der Gesetzgebung mehr als irgendwo indiziert. (Jhering a. a. O)[1])

Es kann daher der Vermerk „nicht übertragbar" dem Retourbillet seine Eigenschaft als Inhaberpapier nicht rauben und begründet überhaupt keine obligatio, auch nicht zwischen dem ersten Erwerber des Retourbillets und der Eisenbahn, vielmehr macht dieser, wenn er die weitere Benutzung desselben einem Anderen überlässt, nur von einem ihm aus dem Billet zustehenden Rechte Gebrauch. Dessgleichen handelt der zweite Erwerber im Recht, wenn er auf Grund des in seinen Händen befindlichen Billets von der Eisenbahn die Gegenleistung fordert, denn qui suo iure utitur neminem laedit.

[1]) Auch v. Bar hat sich erst in neuester Zeit (in der Nummer 13 des „Zeitgeistes" vom 27. März 1893 Beiblatt zum „Berliner Tageblatt") in diesem Sinne ausgesprochen, indem er gelegentlich einer Besprechung der neuerdings in Fluss gekommenen Frage der Beschränkung des Wuchers folgendes ausführt: „Die allgemeine Regel des privatrechtlichen Verkehrs, welcher durch Austausch von Leistungen und Gegenleistungen die Befriedigung der Bedürfnisse des Einzelnen bezweckt, ist die der völligen Vertragsfreiheit. Der Staat bekümmert sich nicht darum, was der eine gibt und der andere leistet. Jeder mag sehen, dass er nicht zu viel gibt, und dass er genügend von dem Andern wieder empfängt. Die Konkurrenz oder wie man auch sagen kann Angebot und Nachfrage, regeln dabei im Allgemeinen das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung oder, was dasselbe ist, Angebot und Nachfrage bestimmen den Wert dessen, was gegeben und dessen, was dagegen geleistet werde — allerdings nicht immer zur Zufriedenheit jeder der in Betracht kommenden Personen. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass eine Preisbestimmung durch die öffentliche Gewalt, durch den Staat, eine Störung der im wirtschaftlichen Leben herrschenden Kräfte sein muss. Sie ist nur ausnahmsweise da am Platze, wo Angebot und Nachfrage nicht Zeit haben, sich in genügender Weise geltend zu machen oder wo thatsächlich oder rechtlich die Konkurrenz ausgeschlossen ist, wo ein Monopol stattfindet. Der letztere Fall bedarf keinerlei Erläuterung, der erstere trifft zu z. B. für den Reisenden, der schnell ein Fuhrwerk braucht und nicht Zeit hat, auf konkurrierende Antwort zu warten, aber auch nicht umgekehrt ein Droschkenkutscher, der, wenn es lediglich auf einen zu verabredenden Fahrpreis ankäme, dem einen Fahrgast gegenüber mit einem minimalen Preis sich befriedigt erklären müsste, während er kurz darauf z. B. bei plötzlich eintretendem Regenwetter, einen exorbitanten Preis durchzusetzen vermöchte, und während zugleich die verhältnismässige Geringfügigkeit des einzelnen Handels ein Feilschen und Markten darüber als einen argen Zeitverlust und eine Unbequemlichkeit erscheinen lässt."

Daher hat auch die Eisenbahn kein Recht, von ihm die Bezahlung des vollen Preises zu fordern und kann sich sohin nicht über den Entgang eines Gewinnes beklagen, auf den sie ein Recht gehabt hätte. Hieraus folgt, dass eine Vermögensschädigung im Sinne des § 263 R.-St.-G.-B. in den eben erörterten Fällen nicht constatiert werden kann, und dass demnach die Vorspiegelung des zweiten Passagiers, er sei identisch mit dem ersten Fahrgast als eine falsche Thatsache im Sinne des § 263 nicht zu betrachten ist.

4) Mit der eben behandelten Controverse steht ferner die Frage in engem Zusammenhang, ob derjenige als Betrüger zu bestrafen sei, welcher sich der Eisenbahn zu einer Fahrt bedient, ohne überhaupt ein Billet zu besitzen und ohne die Absicht zu haben, sich ein solches nachträglich zu lösen. Man bezeichnet derartige Fahrgäste als blinde oder nach de Jonge als heimliche Passagiere. Auch in diesem Falle kann der der Eisenbahn zugefügte Vermögensschaden nur in einem entgangenen Gewinn (lucrum cessans) bestehen, denn durch das blosse Mitfahren eines Passagiers wird das Vermögen der Bahnverwaltung nicht geringer. Es ist daher auch hier zu prüfen, ob die beiden Erfordernisse, welche einen lucrum cessans zum Vermögensschaden im Sinne des § 263 R.-St.-G.-B. stempeln, vorhanden sind. Dies ist nun hier nicht zweifelhaft, denn abgesehen von der quaestio facti, ob der Passagier auch gefahren wäre, wenn er die Bahn nicht heimlich hätte benutzen können, ist unbedenklich anzunehmen, dass hier der Eisenbahn ein Recht auf entgangenen Gewinn (den Preis des Fahrbillets) zustand, da die Bahnverwaltungen nur gegen Entgelt ihre Leistungen dem Publikum gewähren.[1])

Trotzdem jedoch hier eine Vermögensschädigung demnach thatsächlich vorhanden ist, liegt unseres Erachtens ein Betrug nicht vor.

Durch diese Behauptung geraten wir abermals mit der

[1]) v. Bar. a. a. O. S. 495.

Ansicht des Reichsgerichts in Widerspruch, welches entschied,[1]) dass auch in dem Verhalten eines blinden Passagiers eine Irrtumserregung durch Unterdrückung einer wahren Thatsache, nämlich die Unterhaltung der Bahnbediensteten in der Unkenntnis über die Anwesenheit der betreffenden Person im Zuge ohne Besitz eines Fahrbillets, gefunden werden könne, und dass der Causalzusammenhang zwischen dieser Unkenntnis und der Vermögensschädigung darin liege, dass im Falle der Wahrnehmung des Einsteigens die im Mitfahren enthaltene Beschädigung[2]) hätte durch Aussetzung abgewendet werden können.

Gegen diese Anschauung haben wir nicht das Bedenken, welches v. Bar mit Westrum[3]) teilt, dass nämlich hier die juristische Disposition seitens des Betrogenen oder seines Stellvertreters über einen Vermögensbestandteil oder mindestens über eine Arbeitsleistung, welche einen Vermögenswert habe, fehle; denn wenn es in dem von v. Bar angeführten auch von uns schon angezogenen Urteil des Reichsgerichts vom 20. April 1887 heisst, dass der Betrüger sich des Betrogenen bediene, indem er denselben durch Irrtumserregung zu einer sein Vermögen schädigenden Verfügung bestimme, so ist zu einer solchen Verfügung offenbar nicht immer eine Handlung nötig, sondern es genügt hiezu auch eine Unterlassung,[4]) in unserem Falle die Unterlassung der Beitreibung des Billetpreises.

Allein wir vermissen hier ein sehr wichtiges und wie in

---

[1]) Urteil von 20. Juni 1881 R. 3, S. 424.

[2]) Das Reichsgericht scheint hier auf dem Standpunkt zu stehen, dass durch das Mitfahren des blinden Passagiers der Eisenbahnverwaltung ein damnum emergens (etwa Abnützung des Eisenbahnmaterials?) zugefügt werde. Wie oben schon erwähnt betrachten wir den Schaden als einen lucrum cessans, können aber eine Widerlegung der reichsger. Ansicht in dieser Richtung füglich unterlassen, da für die Beantwortung unserer Frage dieser Gegensatz der Ansichten um desswillen ohne Belang ist, weil von keiner Seite das Vorhandensein eines Vermögensschadens selbst in Abrede gestellt wird.

[3]) Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. VII S. 222. „blinde Passagiere", ein Beitrag zur Lehre vom Betrug.

[4]) Oppenhoff Com. § 263 No. 33.

der Einleitung der gegenwärtigen Abhandlung betont, geradezu unentbehrliches Merkmal des Betrugs — nämlich eine Täuschung. Denn durch die zweifellos vorhandene Unterdrückung einer wahren Thatsache (die Verheimlichung seiner Anwesenheit seitens des blinden Passagiers) wird bei Niemand eine Täuschung verursacht. Man kann doch nicht von einer solchen sprechen, wenn jemand von einem Umstande überhaupt keine Ahnung hat, da beim Mangel jeglicher Vorstellung von einem gewissen Thatumstande von einer zum Betrugsthatbestand erforderlichen Täuschung nicht die Rede sein kann.[1])

Wenn in einem Dorfe Namens X ein Haus abgebrannt ist und ich weder etwas von dem Brande noch von der Existenz des Dortes X überhaupt weiss, so kann man doch nicht behaupten, dass ich darüber, dass das betreffende Haus abgebrannt sei, mich einer Täuschung hingebe, mich in einem Irrtum befände; ebensowenig kann sich der Schaffner darüber in einem Irrtum befinden, ob der blinde Passagier, von dessen Anwesenheit er absolut nichts weiss, ein Billet hat oder nicht.[2]) Es fehlt demnach an dem Requisite einer Täuschung überhaupt und sind daher die hier in Frage kommenden Thatsachen (unterdrückten wahren Thatsachen) nicht geeignet, eine Vermögensschädigung in der im vorigen Kapitel geschilderten Weise zu bewirken, denn wenn keine Täuschung vorliegt, so kann noch weniger die zum Betrug erforderliche qualifizierte Täuschung vorhanden sein; es liegt hier lediglich ein nach unserem Strafgesetz straflos bleibender furtum usus

[1]) Olshausen Com. § 263, 2 a.; v. Bar a. a. O. 491; de Jonge, Retourbillets u. k. E. S. 21.

[2]) Eine solche Täuschung wäre vorhanden und zweifellos Betrug gegeben, wenn jemand in einen Eisenbahnwagen einsteigen und sich so gerieren würde als ob er ein Billet hätte, oder wenn jemand an einer Zwischenstation eingestiegen wäre und auf die an alle einzelnen Insassen einer Wagenabteilung gerichtete Frage des kontrollierenden Schaffners „jemand eingestiegen?“ schweigen würde. De Jonge, Retourbillet u. k. E. S. 22 nennt einen solchen Passagier zutreffend im Gegensatz zum heimlichen (blinden) Passagier einen „schweigenden Passagier.“

vor, geradeso, als wenn jemand aus einer Leihbibliothek heimlich ein Buch wegnimmt in der Absicht, dasselbe zu lesen und dann wieder zurückzustellen.

An den hier aufgeführten Fällen mag es genügen: es liegt nicht im Sinne unserer Aufgabe, eine erschöpfende Aussonderung derartiger Thatsachen zu geben, vielmehr ist eine solche nicht Aufgabe der Theorie, sondern der Praxis; es dürfte hinreichen, gezeigt zu haben, in welcher Weise der Begriff der Thatsache im § 263 verwertet worden, und in welcher Weise derselbe daher auch aufzufassen ist.

Das grosse Interesse jedoch, welches besonders die sog. innern Thatsachen erfordern, lässt es angezeigt erscheinen, diese gleichfalls auf ihre Tauglichkeit zur Herstellung des Causalzusammenhangs zwischen Vorspiegelung und qualifizierter Täuschung zu untersuchen, was im nächsten Kapitel dieser Abhandlung geschehen soll.

VI. Capitel.

Die inneren Thatsachen.

Dass das Vorhandensein der Absicht, künftig zu leisten, eine Thatsache im Allgemeinen, weil ein der Gegenwart angehöriger Umstand, ist, wurde oben genügend erläutert. Die Frage, ob fälschliche Vorspiegelung dieser Thatsache eine Täuschung überhaupt bewirken kann, darf daher nicht um desswillen verneint werden, weil sie eine zukünftige Thatsache (vgl. Haager) und als solche zur Erregung einer Täuschung an sich schon ungeeignet sei; zu prüfen ist vielmehr, ob die falsche Vorspiegelung dieses Umstands geeignet ist, eine Täuschung, wie der § 263 sie fordert, nämlich die schon charakterisierte qualifizierte Täuschung zu bewirken.

Diese Frage wird insbesondere von Hälschner [1]) verneint. Dieser erklärt: „Daraus, dass auch das Dasein einer Absicht eine Thatsache ist, kann nicht gefolgert werden, dass die Vorspiegelung dieser Thatsache zum Betruge geeignet sei, und zwar darum nicht, weil die civilrechtliche Wirksamkeit des Geschäfts und der übernommenen Verbindlichkeit von der bona und mala fides des sich Verpflichtenden unabhängig ist,

[1]) ebenso Meyer, Strafr. S. 705; Zimmermann Gs. 1877 S. 134; zum Teil auch Olshausen, Com. § 263, Nr. 39.

desshalb die Täuschung über die Absicht, künftig zu leisten, an sich keine Vermögensschädigung bewirkt. Der Getäuschte wird beschädigt nicht durch die Täuschung, sondern durch das ihr nachfolgende Nichtleisten, eine Beschädigung, für deren rechtliche Bedeutung es ganz indifferent ist, ob der Entschluss, nicht zu leisten, bereits bei Eingehung der Verpflichtung gefasst war oder erst später gefasst wurde. Ebendesshalb erscheint auch das von Anfang an beabsichtigte Nichtleisten als ein nur civiles Unrecht, nicht als Betrug, und dürfte die Vorspiegelung der Absicht, zu leisten, als Beschädigung betrachtet werden, so müsste sie auch trotz späterer Leistung als Betrug gestraft werden, weil der verübte Betrug durch spätere Schadloshaltung nicht getilgt werden kann."

Es ist Hälschner darin in vollstem Maasse beizupflichten, wenn er sagt, dass die bona oder mala fides des einen Contrahenten auf das Zustandekommen eines Vertrags keine Wirkung ausübt [1]). Es ist aber trotzdem nicht richtig zu sagen, dass ein Vermögensnachteil desshalb im Momente des Vertragsabschlusses nicht schon vorhanden sei. Freilich ist der Schaden, der durch das Nichterfüllen des Vertrags seitens des dolos handelnden Contrahenten dem Andern, Gutgläubigen zugefügt wird, noch nicht beim Vertragsabschlusse vorhanden, und daher bezüglich dieses Schadens die Kausalverbindung mit der Täuschungshandlung unterbrochen. Allein es fragt sich, ob nicht schon beim Vertragsabschlusse durch eben diesen ein Schaden (wenn auch ein anderer wie der durch die Nichterfüllung bewirkte) vorhanden ist; ist dies der Fall, so kann auch die Kausalität zwischen Täuschungshandlung, die den Andern zum Vertragsabschlusse bestimmt hat, und der Schädigung nicht mehr geläugnet werden.

Hiebei ist nun zu beachten, dass bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte, wie es der Vertrag ist, immer der eine Contrahent etwas leistet, um eine Gegenleistung zu empfangen;

[1]) vgl. das oben über Mentalreservation Gesagte.

erhält er die letztere nicht sofort beim Vertragsabschlusse bezw. bei seinerseitigen Leistung, so erhält er doch ein Aequivalent dafür, nämlich eine Forderung an den anderen Contrahenten. Es ist aber klar, dass eine Forderung nicht identisch ist mit dem Gegenstand der Gegenleistung, und dass sie im Vergleich mit der erfüllten Leistung immer ein Minus darstellt; denn sonst müsste man ja dazukommen zu behaupten, dass auch der Bestohlene durch den Diebstahl nicht geschädigt sei, weil ihm ja im Momente der Entfremdung der Sache ein Forderungsrecht gegen den Dieb, also ein den Besitz der Sache ersetzendes Aequivalent, erwüchse. Auch das Institut der Zinsen, welche teils eine Entschädigung für Entbehrung des thatsächlichen Besitzes eines Kapitals, theils eine Prämie für das durch das Belassen des Kapitals in fremden Händen übernommene Risico sind, lässt den beregten Umstand deutlich hervortreten.

Daher ist bei Verträgen, welche Zug um Zug zu erfüllen sind, ein Schaden dann schon zugefügt, sobald der eine Contrahent die Leistung empfangen hat und nicht sofort seinerseits erfüllt. Er hat dann seinen Gegencontrahenten um die Differenz zwischen dem Werte der Leistung selbst und dem Werte der Forderung auf Erfüllung der Leistung geschädigt. Hat er nun den Andern dadurch, dass er demselben die ihm gar nicht innewohnende Absicht, Zug um Zug zu erfüllen, vorspiegelte, zur Leistung veranlasst, so hat er sich durch deren Empfang, wenn er nicht sofort gegenleistet, einen Betrug gem. § 263 R.-St.-G.-B. zu Schulden kommen lassen, vorausgesetzt natürlich, dass auch die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil hiedurch zu verschaffen, vorliegt [1]).

[1]) Umsomehr liegt Betrug vor, wenn der eine Contrahent nicht nur nicht die Absicht hat, sofort zu erfüllen, sondern vielmehr die Absicht hat, überhaupt nicht zu erfüllen; hieher gehört insbesondere die Zechprellerei; es liegt sonach Betrug vor, wenn der Gast durch sein Verhalten, nämlich Bestellung und Empfang von Speisen oder Getränken etc. den Irrtum erregte, er habe die Absicht, (nicht etwa nur die Mittel!) das Bestellte sogleich nach dem Consum zu bezahlen.

Es ist also nicht zweifelhaft, dass die fälschliche Vorspiegelung der Absicht, vertragsmässig (hier Zug um Zug) erfüllen zu wollen, als Vorspiegelung einer falschen Thatsache gem. § 263 dann zu betrachten ist, wenn der andere Contrahent durch dieselbe seinerseits zur Leistung veranlasst wurde.

Etwas anders (prinzipiell aber nicht verschieden) liegt die Sache, wenn die Leistung des Vorspiegelnden eine in Zukunft erst zu erfüllende ist; denn in diesem Falle kann ein Vermögensschaden im Momente des Vertragsabschlusses nicht darin gefunden werden, dass der andere für seine Leistung nur ein Forderungsrecht auf die Gegenleistung, nicht aber diese selbst erhält. Wohl aber ist zu beachten, ob denn der Erfüllende für seine Leistung auch von dem Vorspiegelnden das Forderungsrecht erhält, welches dieser einzuräumen vorgiebt, durch dessen versprochene Einräumung der Andere seinerseits zur Leistung bestimmt wurde. Dies ist nun durchaus nicht der Fall.

Der gutgläubige Contrahent glaubt infolge der Vorspiegelung, dass der Andere die Absicht habe, künftig zu erfüllen, eine Forderung gegen einen gutwilligen Schuldner zu erhalten und wird dadurch zur Leistung veranlasst; er erhält aber in Wirklichkeit nur eine Forderung gegen einen böswilligen Schuldner, also eine ganz anders beschaffene Forderung als die vereinbarte. Es ist dies nicht anders, als wenn A

Cf. Reichsgericht Urt. v. 3. I. 81 R 2,690 A 3,255.
„ „ 16. II. 81 A 3,256.
„ „ 28. I. 82 R 4,89.

Falsch ist, was häufig in der Praxis geschieht, die Strafbarkeit der Zechprellerei von der Mittellosigkeit des Betrügers abhängig zu machen und die Täuschung als durch die Unterdrückung der wahren Thatsache der Mittellosigkeit bewirkt zu erklären; denn abgesehen davon, dass das blosse Verschweigen dieser Thatsache kaum schon als ein Unterdrücken dürfte betrachtet werden können, wird in der That die Täuschung nur durch die Bestellung, bzw. den Empfang und Consum der Speisen etc. bewirkt, indem derjenige, welcher bestellt, empfängt, consumiert hiedurch behauptet, er habe den Willen, die Zeche auch zu bezahlen. Wir kämen, würden wir der andern Ansicht huldigen, zu dem ganz absurden Satze, dass ein vermöglicher Mensch überhaupt eine Zechprellerei nicht begehen könne. —

vom B ein Pferd kauft und B bei der Tradition dasselbe heimlich gegen ein anderes auswechselt. Ist dieses andere Pferd weniger wert als das vertragsgegenständige, so liegt offenbar eine Vermögensschädigung, sohin auch Betrug vor.

Nun ist aber wohl zu beachten, dass eine Forderung gegen einen widerwilligen Schuldner unbedingt einen geringeren Vermögenswert repräsentiert als eine gleichartige Forderung gegen einen Gutwilligen,[1]) wenn bei beiden die gleiche Solvenz vorausgesetzt wird. Es ist ja richtig, dass der Vertrag gültig ist, und der andere Contrahent gerichtliche Hülfe anrufen und die richtige Erfüllung bezw. Schadloshaltung erzwingen kann. Allein schon in der Notwendigkeit, dies thun zu müssen, liegt eine Schädigung; denn einem chikaneusen Schuldner stehen viele Mittel zu Gebote, im Wege des Prozesses die Erfüllung zu verzögern. Eine solche Verzögerung bildet an sich schon eine Schädigung; hiezu kommt noch, dass der Kläger sehr oft bei Gericht zu erscheinen hat und viele Zeit verliert, für welche er keine Entschädigung fordern kann, denn diese gehört nicht zum negativen Vertragsinteresse. Dass aber auch das Gesetz den Verlust von Zeit als Vermögensschaden erachtet, erhellt schon aus dem Institut der Zeugengebühren; solche kann aber die Partei nicht beanspruchen, der Kläger erhält also auch für seinen Zeitverlust keine Entschädigung[2]).

[1]) Freilich wird sich dieser Minderwert, gleichbedeutend mit Vermögensschädigung, nicht leicht auf eine bestimmte Geldsumme radizieren lassen, doch ist dies für das Strafrecht auch nicht nötig (im Civilprozess muss das Klagspetitum bekanntlich bestimmt fixiert sein); es genügt vielmehr, wenn constatiert ist, dass eine Schädigung überhaupt vorliegt. Soweit die Höhe des Schadens als Strafausmessungsgrund in Betracht kommt, genügt auch eine ungefähre Schätzung desselben, die immer möglich sein wird; übrigens wird eine Strafverfolgung in der Praxis meistens nur dann stattfinden, wenn der bisher latent vorhandene Schaden offensichtlich geworden ist, d. h., wenn die Erfüllung nicht erfolgt.

[2]) Die Partei kann (bzw. muss) sich freilich eines Rechtsanwalts bedienen, allein auch hiebei geht schon sehr viel Zeit mit der Information desselben verloren, abgesehen davon, dass die Partei doch unter Umständen selbst vor Gericht kann erscheinen müssen, etwa um einen Eid zu leisten, oder weil das persönliche Erscheinen vom Richter angeordnet wurde. Ausserdem muss die Partei dem Anwalt auch Kostenvorschuss erlegen, ebenso dem Gericht.

Schliesslich ist bei jedem Prozess auch noch die Möglichkeit vorhanden, dass er trotz guten Rechts verloren gehe, weil der Beweispflichtige vielleicht einzelne Beweise nicht erbringen kann. Auch diese Eventualität, und sei sie auch noch so gering, hat auf den Wert der Forderung nachteiligen Einfluss.

Es kann nun nicht gesagt werden, dass die Schäden erst später eintreten, und desshalb auf den Wert der Forderung keinen Einfluss hätten; denn der Eintritt dieser Schäden ist dadurch, dass der Schuldner schon von Anfang an die Absicht hat, nicht zu erfüllen, ein unbedingt notwendiger und macht aus diesem Grunde die Forderung, auch wenn der Schuldner solvent ist, zu einer minderwertigen; es ist wenigstens nicht anzunehmen, dass jemand eine solche Forderung, um deren Realisierung er erst prozessieren muss, auch wenn er die sicherste Garantie hätte, dass er den Prozess gewinnt, gegen eine Forderung in gleicher Höhe, die ihm gegen einen gutwilligen Schuldner zusteht, bei vorausgesetzter gleicher Solvenz der beiden eintauschen werde. Wie wichtig das Moment der Gutwilligkeit des Schuldners ist, geht besonders daraus hervor, dass es viele Forderungen giebt, die überhaupt, sobald der Schuldner nur nicht mehr zahlen will, wertlos sind, was besonders bei den Forderungen der Fall ist, welche die sog. Abzahlungsgeschäfte gegen ihre Schuldner besitzen. Man wende nicht ein, dass diese Schuldner meistens insolvent seien, denn ein Arbeiter, kleiner Beamter und die andern Personen, aus welchen der Kundenkreis der genannten Geschäfte besteht, können leicht wöchentlich ein paar Mark bezahlen, wenn sie den guten Willen dazu haben. Solange dieser vorhanden ist, wird auch gewöhnlich bezahlt und hat die Forderung daher noch Vermögenswert; sobald aber derselbe aufhört — und dies ist meistens dann der Fall, wenn die gekauften Gegenstände verbraucht sind, sodass also auch der Eigentumsvorbehalt gegenstandslos wird — hört auch der Wert der Forderung auf. Ist sohin von Anfang an der

gute Wille, zu zahlen, nicht vorhanden gewesen, so hat die Forderung auch niemals Vermögenswert gehabt, sie ist ein blosses Schemen, ein wesenloses Etwas, das der Verkäufer infolge der Vorspiegelung, dass der gute Wille da sei, für ein vollwertiges Forderungsrecht hielt und zu halten auch berechtigt war.

Derjenige Contrahent also, dem von dem Andern fälschlich das Vorhandensein des animus solvendi (animus se obligandi ist eine falsche Bezeichnung) vorgespiegelt wurde, erhält nicht das vereinbarte, vollwertige Forderungsrecht, sondern ein jedenfalls minderwertiges, wenn nicht ganz wertloses.

Da aber der Gutgläubige seinerseits nicht leisten würde, wenn er nicht über die Qualität des Forderungsrechts durch die Vorspiegelung der erwähnten falschen Thatsache getäuscht worden wäre, so tritt der Vermögensschaden schon im Momente des Vertragsabschlusses bezw. der Leistung ein, und es ist daher der Causalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Vermögensschädigung gegeben.

Die weitere Behauptung Hälschners, dass in solchen Fällen auch trotz späterer Leistung wegen Betrugs gestraft werden müsste, ist richtig; es enthält aber diese Consequenz durchaus nichts Absurdes und kann daher als Argument für die prinzipielle Entscheidung dieser Frage nicht in Betracht kommen.

Es ist sohin die Vorspiegelung der Absicht, künftig zu leisten, auch als Vorspiegelung einer Thatsache im Sinne des § 263 R.-St.-G.-B. zu erklären.

Mit den behandelten Fällen verwandt, aber nicht identisch — was unseres Wissens bisher noch nicht beachtet worden ist —, sind die Fälle, in welchen Dienstboten mit mehreren Herrschaften zugleich Dienstverträge abschliessen und das sog. Haftgeld (Drangeld, arrha) in Empfang nehmen, ohne die Absicht, in den Dienst zu treten, zu besitzen, vielmehr in der

Absicht, einen Vermögensvorteil (das Haftgeld) zu erlangen. Diese Fälle können aber nicht unter den § 263 fallen, weil hier der Causalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Vermögensschädigung fehlt. Es ist nämlich wohl zu beachten, aus welchem Grunde eigentlich das Haftgeld gegeben wird; als solchen kann man aber nur annehmen, dass dessen Uebergabe und Empfang den Vertragsabschluss nach aussen erkennbar machen soll, um bei etwaigen Streitigkeiten über den Vertrag als leicht beweisbares Zeichen seines Abschlusses zu dienen. Es kann also von der Uebergabe des Haftgeldes der Dienstgeber nichts anderes erwarten, als dass er diesen Zweck erreiche, und wenn er mehr davon erwartet, so kann dies rechtlich nicht von Belang sein. Es bildet daher lediglich das in der Annahme des Haftgeldes Seitens des Dienstboten liegende Anerkenntnis, dass der Vertrag abgeschlossen sei, sohin die Gewinnung eines Beweismittels für diesen Umstand das Aequivalent, auf welches der Dienstherr Anspruch hat. Dies wird aber dadurch, dass der Dienstbote gar nicht die Absicht hat, in den Dienst zu treten, nicht geschmälert; es kann also nicht davon gesprochen werden, dass der Dienstherr durch die Vorspiegelung dieser Absicht sein Vermögen zwecklos verringert, also einen Vermögensschaden erlitten habe, so sehr er auch dadurch getäuscht worden sein mag.

Anders würde die Sache sich verhalten, wenn der Dienstherr dem Dienstboten bereits einen Teil des Lohnes ausbezahlt hätte, oder wenn das Haftgeld einen Teil des Lohnes bilden würde, und er zu dieser Auszahlung durch die falsche Vorspiegelung der betreffenden Absicht bewogen worden wäre. Denn dann würde als Aequivalent dieser seinerseitigen Leistung die gutwillige Erfüllung des Vertrags Seitens des Diensboten zu betrachten sein, und dieses Aequivalents würde er nicht in dem Grade teilhaftig, wie er es infolge

der Vorspiegelung anzunehmen berechtigt war; in dem Falle jedoch, in welchem er nur das Haftgeld gezahlt hat, hat er seinen Zweck, ein Beweismittel für den Vertragsabschluss zu erhalten, vollkommen erreicht.

Würde man freilich annehmen, wie das obenerwähnte Urteil des badischen Oberhofgerichts vom 6. Juli 1872 unrichtigerweise thut, dass beim Mangel der Erfüllungsabsicht ein Vertrag gar nicht existent werde, sondern dessen Zustandekommen nur fälschlich vorgespiegelt würde, so würde eine Vorspiegelung einer Thatsache mit der qualifizierten (d. h. eine Vermögensschädigung bewirkenden) Täuschung im Gefolge vorhanden sein, denn dann würde durch die Hingabe und Annahme des Haftgeldes dem Dienstherrn das Aequivalent, nämlich der Vertragsabschluss selbst infolge der falschen Vorspiegelung Seitens des Dienstboten nicht erworben, er hätte daher sein Vermögen anlässlich der Täuschung zwecklos verringert, also einen Vermögensschaden erlitten.

Wie erinnerlich, behandelt diese Entscheidung den Fall, dass Johann K. von L. sich zugleich bei Karl St. in Sch. und bei Johann G. in D. als Knecht verdungen hatte mit dem Versprechen, an einem bestimmten Tage in Dienst treten zu wollen, und dass er hiefür von dem Einen 1 fl. 30 kr., von dem Andern 2 fl. Haftgeld erhalten hatte. Es kann hier nicht behauptet werden, dass das Vermögen des St. und des G. geschädigt (zwecklos verringert) worden sei, denn wenn sie den K. auf Schadensersatz (negatives Vertragsinteresse) hatten verklagen wollen, so würden sie durch den Umstand, dass K. das Haftgeld empfangen hatte, leicht haben beweisen können, dass der Vertrag wirklich abgeschlossen worden sei. Einen andern Zweck hatte aber die Hingabe und der Empfang des Haftgeldes nicht gehabt, es kann also nicht gesagt werden, dass eine Vermögensschädigung vorliege.

Anders ist es bei dem von uns an gleicher Stelle angeführten Urteil des württembergischen Obertribunals vom

12. November 1873[1]), weil hier nicht das Haftgeld, sondern ein Geldvorschuss ausbezahlt worden war, und das Aequivalent dieses Geldvorschusses nicht der Vertragsabschluss und dessen Beweisbarkeit, sondern die gutwillige Erfüllung des Vertragsinhalts selbst bildet. Weil aber diese Erfüllung in Wirklichkeit nicht gutwillig geschieht und daher der Dienstherr zu deren Erzwingung (bezw. Erlangung einer Entschädigung hiefür) einen geldwertigen und ohne Ersatz bleibenden Aufwand von Mühe und Zeit machen muss, so hat er auch durch die Vorspiegelung des Dienstboten einen Vermögensschaden erlitten.

Es ist daher irrtümlich, anzunehmen, dass durch die Bezahlung des Haftgeldes dem Dienstherrn ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 R.-St.-G.-B. erwachse, und sind daher die Fälle, in welchen Dienstboten (Arbeiter etc.) durch die falsche Vorspiegelung, sie hätten die Absicht, in den Dienst zu treten, den Dienstherrn zum Abschluss eines Dienstvertrags und Ausbezahlung des Haftgeldes bestimmen, nicht als Betrug zu strafen.

Grosse Meinungsverschiedenheit herrscht auch bezüglich anderer innerer Thatsachen wie Ansichten und Meinungen. Die herrschende Doktrin teilt dieselben in zwei Gruppen, in solche des Thäters selbst und in solche, welche als bei einem Dritten vorhanden vorgespiegelt werden. Dass die letzteren als Thatsachen im Sinne des § 263 zu gelten haben, wird von den meisten anerkannt und bedarf daher hier keiner weiteren Erörterung[2]). Dagegen wird von sehr vielen bestritten, dass die Ansichten und Meinungen des Thäters selbst

[1]) Wir beschränken uns auf die Anführung dieser beiden Urteile, um zu vermeiden, dass dieser Abschnitt unserer Abhandlung durch den Abdruck des Thatbestands und der Entscheidungsgründe allzusehr ausgedehnt werde. Es finden sich einschlägige Urteile in den Entscheidungen fast aller deutschen Gerichtshöfe.

[2]) Olshausen Com. § 263 No. 9.

als solche zu betrachten seien. Das Gesetz selbst giebt zur Beantwortung dieser Frage keinen Anhaltspunkt.

Zwar versucht Meyer[1]) aus dem besonderen Nachdruck, welchen das Gesetz auf das Wort Thatsache lege und sodann aus dem Umstande, dass aus der Bejahung dieser Frage eine von dem Gesetze in andern Fällen womöglich vermiedene Unbestimmtheit in der Rechtsanwendung erwüchse, zu folgern, dass die Absichten, Ansichten und Meinungen des Thäters selbst nicht zu den Thatsachen des § 263 zu rechnen seien. Allein hiegegen ist Folgendes zu bemerken:

Was den ersten Grund anlangt, so ist es allerdings vollkommen richtig, dass das Gesetz das Wort „Thatsache" besonders betont, und haben wir dieses Moment auch oben bei der Darstellung der Entstehung des § 263 schon genügend gewürdigt; allein ein Zusammenhang zwischen Begründung und Schlussfolgerung ist deshalb nicht recht ersichtlich, weil aus dem erwähnten Nachdruck zwar vielleicht geschlossen werden kann, dass innere Vorgänge überhaupt nicht als Thatsachen im Sinne des § 263 in Betracht kommen, kaum aber, dass Meinungen etc. dritter Personen, nicht aber solche des Thäter selbst die erwähnte Qualität hätten. Was den zweiten Grund betrifft, so ist es wohl sehr zweifelhaft, ob aus einer derartigen Folge, wie eine sich ergebende Unbestimmtheit der Rechtsanwendung ist, für die Interpretation des Gesetzes selbst etwas geschlossen werden darf. Richtiger ist wohl, was Meyer auch beifügt, dass solche Fragen sich am besten durch die Rücksicht auf den Causalzusammenhang erledigen. Mit Unrecht suchen die Meisten die Behandlung unserer Frage ohne Berücksichtigung desselben zu lösen, insbesondere lässt sich in den Worten Olshausens „dass freilich von dieser Streitfrage nicht durchweg die andere Frage auseinander gehalten worden sei, inwieweit durch eine Täuschung über eine innere Thatsache der zwischen der Täuschung und der Vermögens-

[1]) a. a. O. S. 705.

schädigung erforderliche Causalzusammenhang hergestellt werde" ein gewisser Tadel nicht verkennen. Wenn man jedoch bedenkt, in welch' naher Beziehung die einzelnen Thatbestandsmerkmale des Betrugsparagraphen im Reichsstrafgesetzbuche zu einander stehen, wie das eine Requisit von der Existenz des andern abhängt, ja oft geradezu bedingt ist, so wird man zugeben müssen, dass eine Betrachtung des einen Merkmals ohne Berücksichtigung der übrigen, d. h. ohne sorgfältige Untersuchung ihrer Wechselwirkung nicht wohl zu einem befriedigenden Resultate führen kann.

Wir haben im Vorstehenden darzuthun versucht, dass insbesondere auch die Erfüllungsabsicht des Thäters selbst als Thatsache im Sinne des § 263 zu betrachten sei. Aber auch bezüglich der übrigen inneren Thatsachen als Ansichten und Meinungen lässt sich dies kaum läugnen.

Ein Gegner dieser Ansicht ist wiederum Hälschner, der behauptet, dass, obwohl die Vorspiegelung angeblicher Ansichten und Meinungen eine Täuschung über Thatsachen sei, welche einen Einfluss auf die Entschliessungen des Andern auszuüben vermöchte und für ihn beschädigende Folgen nach sich ziehen könnte, dennoch eine derartige Täuschung an sich zum Thatbestande des Betrugs nicht geeignet erscheine; denn derjenige, welcher sich darauf beschränke, seine Ansichten und Meinungen über bestehende Verhältnisse, über Aussichten, Erwartungen, die dem Andern für seine Entschliessungen von Interesse seien, mitzuteilen, thue dies, wenn er sie fälschlich vorspiegele zwar in der Hoffnung, einen bestimmenden Einfluss auf den Andern auszuüben, nehme aber für seine Aussagen nur den Wert einer subjektiven Meinung, nicht den einer objektiv feststehenden Thatsache in Anspruch, überlasse es darum dem Urteil des Andern, welchen Wert er der Ansicht beilegen wolle und lehne damit implicite jede rechtliche Verantwortung für die seiner geäusserten Ansicht entsprechende Entschliessung des Andern und die daraus sich ergebenden Folgen ab.

Es ist nun freilich nicht zu bestreiten, dass derjenige, der über bestehende Verhältnisse nur seine Ansicht äussert, nicht auch eine Garantie und strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Richtigkeit dieser seiner Ansicht übernimmt; allein es wird in den hier zu betrachtenden Fällen doch vor allem zu beachten sein, dass es sich darum nicht handelt, ob jemand durch die unrichtigen Angaben des Vorspiegelnden getäuscht worden ist oder nicht, sondern nur darum, ob jemand durch den Umstand des Vorhandenseins jener Ansicht überhaupt getäuscht worden ist. Wenn mir jemand seine Ansicht über irgend eine Sache entwickelt und ich glaube seinen Ausführungen, weil ich sie für richtig und vernünftig halte, und nehme daraufhin eine Handlung vor, so kann ich nicht sagen, dass meine Handlungsweise das Resultat jener Ausführungen sei; dieselbe ist in diesem Fall vielmehr lediglich das Ergebnis eines in mir selbst sich abspielenden Denkprozesses, bei welchem ich jene nur in Erwägung zog. Zur Grundlage meiner Berechnungen, Kalkulationen und Folgerungen — und darauf kommt es allein an — machte ich sie ja nur, insoweit sie mir selbst einleuchtend und der Wahrheit entsprechend erschienen. Wenn daher mein Beginnen meinem Vermögen Schaden brachte, so sind daran nicht jene Ausführungen Schuld, sondern lediglich der Umstand, dass ich selbst dieselben mir aneignete, weil ich sie für richtig hielt, obwohl sie in Wirklichkeit falsch waren. Die Vermögensschädigung ist also lediglich die Folge meines eigenen fehlerhaften Gedankenganges, einer unrichtigen Prüfung und Schätzung jener lügenhaften Vorspiegelungen.

Anders aber ist es, wenn ich nicht den Inhalt jener mir vorgespiegelten Ansicht, sondern den Umstand, dass jene Ansicht bei dem Andern vorhanden sei, in den Kreis meiner Berechnungen ziehe. Denn das Vorhandensein einer Ansicht ist eine Thatsache, auf welche ich mit Recht Berechnungen und

Kalkulationen gründen kann. Der Vorspiegelnde übernimmt daher zwar nicht die Garantie dafür, dass seine geäusserte Ansicht richtig ist, er übernimmt wohl aber die Garantie dafür, dass er die Ansicht — und sei sie auch eine irrige — wirklich habe. So geschieht es einerseits, dass man von noch so langen Ausführungen und Belehrungen doch nicht zu einer bestimmten Handlung bewogen wird, weil man dieselben eben für unrichtig hält, während man andererseits oft sehr wichtige Handlungen bloss auf die Meinungsäusserung einer Person hin vornimmt, ohne den Inhalt der Ansicht ernstlich zu prüfen, sei es desshalb, weil man in die Redlichkeit jener Person grosses Vertrauen setzt, sei es, weil man selbst der betreffenden Sache unkundig sich auf die Ansicht des Andern, Sachverständigen, verlässt.

Es ist richtig, was Hälschner sagt, dass durch die Beifügung, dass die Vorspiegelungen nur Ansichten des Betreffenden seien, denselben der Charakter der Bestimmtheit genommen und die Verantwortlichkeit für deren Richtigkeit abgelehnt werde. Allein es ist wohl zu beachten, dass in den hier in Betracht kommenden Fällen die Täuschung nicht erregt wird durch die ansichtsweise vorgebrachten Aeusserungen, die wegen der mangelnden Bestimmtheit freilich nicht als Thatsachen des § 263 zu betrachten sind, sondern durch die Thatsache, dass der Vorspiegelnde jene Ansicht wirklich habe.

Wenn ein Bankier dem sachunkundigen Käufer von Spekulationspapieren versichert, er habe die Ansicht, dass die und die Papiere aus dem und jenem Grunde im Kurse steigen werden, und der Betreffende die Papiere kauft, so thut letzterer dies nicht desshalb, weil er für richtig hält, was ihm der Bankier über die Aussichten, Rentabilität etc. gesagt hat, denn er weiss, dass der Bankier sich irren kann, sondern er thut dies desshalb, weil er diese Aeusserungen als das Resultat der wirklich bestehenden Ansicht eines Bankiers hält und sich denkt, mögen die Voraussagungen nun eintreffen oder nicht,

jedenfalls ist die Ansicht eines sachverständigen Bankiers mehr wert als die eigene.

Es lässt sich daher die Möglichkeit eines Causalzusammenhangs zwischen der Vorspiegelung einer blossen Ansicht oder Meinung und einer Täuschung, beziehungsweise einer durch diese bewirkten Vermögensschädigung nicht läugnen.

Wir kommen demnach zu dem Schlusse, dass auch die Ansichten und Meinungen, gleichviel, ob sie solche des Thäters selbst oder eines Dritten seien, als Thatsachen im Sinne des § 263 R.-St.-G.-B. zu gelten haben.